**Należytość pocztową opłacono ryczałtem.**

*Rok XII.* LISTOPAD — GRUDZIEŃ 1935 *Nr. 11—12*

# GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,

REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ

Dra ANZELMA LUTWAKA

ADWOKATA WE LWOWIE.

**„Lud walczyć musi o prawo jak o mury miasta!"**

**Heraklit z Efezu.**

PRENUMERATA W MAŁOPOLSCE I NA ŚLĄSKU CIESZ.: całorocznie 25 zł., półrocznie 13 zł. 50 gr., kwartalnie 7 zł., — W INNYCH DZIELNICACH całorocz. 19 zł., półrocz. 10 zł., kwartalnie 5 zł. 50 gr., Osoby utrzymujące się z płac miesięcznych, otrzymują na żądanie dalsze ulgi, ewent. nawet do 15 zł,rocznie, 8 zł. półrocznie lub 4 zł. 50 gr. kwartalnie.

**Pozatem prenumerata ulgowa bywa przyznawana w każdym przypadku godnym uwzględnienia.**

**Cena niniejszego zeszytu podwójnego 5 zł.**

SKŁAD GŁÓWNY NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI: LWÓW, ul. **Sykstuska 49.**

**Telefon Nr. 249-38.**

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia według umowy.

**ZESZYT NINIEJSZY, PRZEKRACZAJĄCY ZNACZNIE OBJĘTOŚĆ ZESZYTU PODWÓJNEGO, LICZY 148 STRON DRUKU.**

---

**SPIS RZECZY ROCZNIKA 1935 BĘDZIE DOŁĄCZONY DO PIERWSZEGO ZESZYTU ROCZNIKA 1936.**

---

Gwoli szczególniejszej aktualności ogłoszonych w niniejszym zeszycie rozpraw Dra Halperna i Dra Rosenblütha (poz. 2 i 3 treści na str. III okładki) oraz artykułu Dra Lutwaka (poz. 16 treści), sporządziliśmy znaczniejszą ilość odbitek tychże, które są do nabycia w Administracji „Głosu Prawa". Cena 2 zł. za egzemplarz. Koszta przesyłki 25 gr.

---

# OD WYDAWNICTWA.

Znacznie zwiększona objętość niniejszego zeszytu, nawet jak na zeszyt podwójny — a przedewszystkiem prace w nim zawarte i nazwiska Autorów, z p. Prof. Przybyłowskim na miejscu naczelnem, szczególna zwłaszcza aktualność praktyczna niektórych prac, jak np. rozpraw Dra Halperna, Fenichla i Rosenblütha, ważnych opinij prawnych etc., zdoła przypuszczalnie usposobić Czytelników naszych pobłażliwie wobec znacznego opóźnienia tego zeszytu i boleśniejszego jeszcze dla nas faktu, iż musimy zaniechać wydawania „Dodatku", t. j. komentarza do kodeksu zobowiązań.

W obecnych warunkach bytu naszego wydawnictwa, znikąd materjalnie nie wspomaganego, gdy znaczna część prenumeratorów spowodu zbiedzenia zalega z prenumeratą, i gdy aparat pomocniczy zarówno redakcyjny jak i administracyjny jest arcyszczupły, trudno o regularne wydawanie czasopisma, a tem trudniej dźwigać dalej na sobie ciężar pracy i kosztów, jakiego wymagał ten „Dodatek". Na domiar tych przeszkód, weszła w życie od 1 stycznia 1936 nowa taryfa pocztowa dla czasopism, obciążająca opłatami podług wagi wszelkie „dodatki", które dotychczas były wolne od opłat.

Prenumeratorom, którzy wpłacili całoroczną należytość za „Dodatek", zbonifikujemy odpowiednią kwotę, licząc od II półrocza 1935, t. j. od kiedy go już nie wydawaliśmy.

Wydaliśmy tego komentarza zaledwie 160 str., opracowaliśmy — oprócz „Pojęć wstępnych" — zaledwie coś ponad 21 pierwszych artykułów. Jednakże, sądząc po głosach, które ciągle i z wielu stron nas dochodziły, praca ta na miarę wielkich komentarzy zagranicznych zakrojona, nie pójdzie w niepamięć. Spodziewamy się też, iż stanie się ona poniekąd drogowskazem i zawiązkiem komentarza w pełnem tego słowa znaczeniu — t. j. komentarza, któryby nie poprzestawał na wyjaśnieniu kwestyj „najbliższych" czy „najprostszych", lecz dawał odpowiedź również w kwestjach zawilszych, któryby roztaczał przed czytelnikiem utajone nieraz związki norm i nie-

ROK XII. LISTOPAD — GRUDZIEŃ 1935 Nr. 11 — 12

# GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 249-38.
KONTO CZEKOWE P. K. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia według umowy.

Prof. Dr. KAZIMIERZ PRZYBYŁOWSKI

## Rozporządzenia ostatniej woli u osób całkowicie ubezwłasnowolnionych.

### I.

Wszystkie systemy prawne zgadzają się w gruncie rzeczy co do tego, że nie może sporządzić ważnego testamentu[1]) osoba, która w danej chwili znajduje się z jakiegokolwiek powodu w stałym lub przemijającym stanie nieprzytomności lub „zakłócenia czynności psychicznej, wyłączającego świadomą wolę".[2]) Decyduje rzeczywisty stan umysłu testatora w chwili testowania, to też nawet chory umysłowo może ważnie rozporządzać *mortis causa,* jeśli w danej chwili miał „pełną przytomność" (mówi się tu o t. zw. *„lucidum intervallum"*[3]); por. uregulowanie ciężaru dowodowego w tym przypadku zawarte w § 567 k. c. austr).

Jakże jednak przedstawia się sprawa wówczas, gdy testator był spowodu wad umysłowych całkowicie[4]) ubez-

---

[1]) Wspominając o testamentach mam na myśli (zgodnie z terminologją np. k. c. niemieckiego i k. c. Napoleona) wszelkie rozporządzenia ostatniej woli, a zatem i te, które k. c. austr. nazywa kodycylami.

[2]) Elastyczne wyrażenie z art. 31 kodeksu zobowiązań można tu zastosować, gdyż dość jasno, a zarazem ogólnie, oddaje właściwą myśl.

[3]) W dawnym języku prawniczym b. Królestwa Kongresowego posługiwano się w tym względzie określeniem: „przerwa rozsądek okazująca" lub „przerwa światła" (por. np. art. 489 k. c. Król. Pol. oraz **Godlewski:** „Powody urzędowe do księgi pierwszej kodeksu cyw. Król. Pol.", Warszawa, 1875).

[4]) Chodzi tu jedynie o całkowite ubezwłasnowolnienie. Dopuszczalne jest ono w prawie austr. tylko spowodu wad umysłowych, nie zaś z innych przyczyn.

Poza obrębem niniejszych uwag pozostaje problem **częściowego** ubez-

ubezwłasnowolniony[5])? — Otóż pod tym względem, (a zatem w kwestji wpływu orzeczenia pozbawiającego własnowolności na zdolność testowania) natrafimy już na różne rozwiązania. Wśród nich wyróżnić można dwa zasadniczo odmienne ujęcia:[6])

1) — Jedno wychodzi z założenia, że orzeczenie nie zmienia w tym wypadku istoty rzeczy o tyle, iż nadal ostatecznie decyduje rzeczywisty stan umysłu spadkodawcy w chwili testowania; w szczególności testament będzie uznany za ważny, gdy strona interesowana zdoła wykazać, że testator sporządził go w chwili pełnej przytomności. Jest to stanowisko np. kodeksu cyw. austrjackiego (niewątpliwie tak było w prawie austr. do 1 września 1916,[7]) t. j. do czasu wejścia w ży-

---

własnowolnienia (ograniczenia własnowolności), dopuszczalnego z różnych przyczyn m. i. także spowodu wad umysłowych mniejszego stopnia. Takie ubezwłasnowolnienie (bez względu na nazwę, pod którą występuje — por. następną uwagę) — w wielu ustawodawstwach wogóle nie wpływa na zdolność testowania. Inaczej jest w prawie austr. o tyle, że według § 4 ust. 2 ces. rozp. z 28. VI. 1916 częściowo ubezwłasnowolnieni spowodu choroby umysłowej lub słabości umysłu mogą testować tylko ustnie przed sądem (od 1 stycznia 1934 wchodzi tu w grę jedynie forma notarjalna w myśl art. 142 i 141 rozp. Prez. Rz. z 27 października 1933 Dz. U. 84, poz. 609). Por. też skutki ubezwłasnowolnienia spowodu słabości umysłu wedle § 114 oraz § 2229 k. c. niem

[5]) Czyteż „pozbawiony własnej woli" — jak się wyraża kodeks cywilny Król. Polskiego z r. 1825 (por. art. 489 i nast.). Kodeks cywilny niemiecki (np. w § 6) oraz austr. ordynacja z 28. VI. 1916 mówią o „Entmündigung". W prawie francuskiem spotkamy się z wyrażeniem „l'interdiction" (por. art. 489 i nast. Kodeksu Napoleona); podobnie w prawie włoskiem (l'interdizione — por. art. 324 i n. k. c. wł.). K. c. austr. z r. 1811 mówił o ustanowieniu kurateli.

Różnorodne określenia napotkamy też w zakresie t. zw. częściowego ubezwłasnowolnienia (jak się wyraża austr. ordyn. z roku 1916). K. c. Król. Pol. przewiduje tu „ograniczenie własnej woli" przez przydanie doradcy. Kod. Napoleona mówi o „nomination d'un conseil", kodeks włoski o „l'inabilitazione".

[6]) Pozatem istnieją różnice w drugorzędnych szczegółach, tak np. co do chwili, od której rozpoczyna się skuteczność ubezwłasnowolnienia. Austr. ordynacja o ubezwł. z 28 czerwca 1916 przewiduje w § 67 skuteczność od początku dnia doręczenia uchwały, jednakże sąd może w uchwale odroczyć skuteczność aż do początku dnia jej prawomocności. Wedle przepisów zawartych w §§ 2229 i 2230 k. c. niem. niezdolność rozpoczyna się wprawdzie w zasadzie już z chwilą podania wniosku, na podstawie którego następuje ubezwłas., jednakże nie szkodzi to ważności testamentu, jeżeli ubezwłasnowolniony umrze, zanim uchwała ubezwłasnowolniająca stała się niezaczepialną. Wedle kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego z r. 1825 zasadą jest, że „pozbawienie woli..... osiąga swój skutek zaraz od zapadnięcia wyroku" (art. 501 k. c. Kr. P.; por. też orzeczenie S. C. 51/1893).

[7]) W razie kurateli spowodu choroby umysłowej; zob. orzeczenia i literaturę dotyczącą § 567 k. c. a. — np. **Wróblewski** w komentarzu do prawa spadkowego, Kraków, 1904, str. 110 111, lub **Till**: Prawo pryw. austr. VI, 1904, str. 59.

cie ordynacji o pozb. własnowolności z 28. VI. 1916; czy także i później, — o tem właśnie będzie mowa niżej.[8])

2) — Drugie wprowadza zupełną niezdolność testowania osób ubezwłasnowolnionych spowodu choroby umysłowej; decyduje tu wyłącznie orzeczenie, zaś *„lucida intervalla"* nie są wogóle brane pod uwagę. Taki system mamy w prawie niemieckiem (§ 2229).[9]) Tak przyjmuje również pogląd panujący w literaturze prawa francuskiego, a to na zasadzie art. 502 k. Napoleona.[10]) Tembardziej przyjąć tak należy dla zakresu prawa b. Królestwa kongresowego, skoro (poza art. 501 k. c. Król. Pol., który odpowiada artykułowi 502 k. Nap.) wchodzi tu w grę specjalny przepis, zawarty w art. 511 k. c. Król. Pol.[11]) [12]).

---

[8]) Podobnie np. w prawie **szwajcarskiem,** (por. **Rossel-Mentha:** Manuel du droit civil suisse 2 wyd. II. str. 33; **Tuor** w komentarzu **Gmüra** do k. c. szwajcarskiego III, 1929, str. 98 do art. 467 k. c. szwajc.), lub **angielskiem** (por. **Schirrmeister:** Das bürg. Recht Englands I, 1906, str. 357 i nast.; **Pringsheim** w zbiorowem dziele p. t. Das Zivilrecht Englands, 1931, str. 647).

[9]) Por. literaturę do § 2229 np. **Dernburg:** Das bürg. Recht des d. Reichs V, 1905, str. 65; **Enneccerus-Kipp-Wolff:** Lehrbuch des bürg. Rechts II, 3 Erbrecht (opr. **Kipp**) **1928,** str. 36, lub komentarz **Staudingera** do tego §.

[10]) W związku z art. 1352 — por. np. **Baudry-Lacantinerie:** Traité théorique et prat. de droit civil, Des donations et testaments I, 1905, Nr. 108, 109; Des personnes V, 1908, str. 835, 847; **Aubry et Rau:** Cours de droit civil français X, 1918, str. 459 i nast.; **Colin-Capitant — J. de la Morandière:** Cours. élém. de dr. civil français, III, 1936, str. 705; **Planiol-Ripert:** Traité pratique de droit civil français, V, 1933, str. 218 tekst i uwaga 2, oraz tamże powołaną literaturę i orzecz. Wyraźnego specjalnego przepisu dla zakresu zdolności testowania (i darowizn) kod. Napoleona w tej mierze nie zawiera, to też niektórzy autorowie bronili przeciwnego zdania. Przeważnie jednak przyjmuje się tezę podaną wyżej w tekście, a to na zasadzie ogólnego przepisu § 502, wedle którego „Tous actes passés postérieurement par l'interdit... seront nuls de droit".

[11]) W art. 501 k. c. Kr. Pol. z roku 1825 znajdujemy przepis tej treści, że „wszelkie czynności przez pozbawionego własnej woli... później przedsięwzięte, z prawa będą nieważne". Wedle zaś art. 511 k. c. Kr. P. „Pozbawiony własnej woli porównany jest z małoletnim nieusamowolnionym co do osoby i majątku swego; nie jest jednak mocen zawierać związków małżeńskich, ani majątkiem swoim przez testament rozporządzać". Z materjałów kodyfikacyjnych wynika, że wzmiankę o testamencie rozmyślnie wprowadzono do art. 511 k. c. Kr. Pol. w tym celu, by usunąć wszelkie wątpliwości w tym względzie, w szczególności, by ubezwłasnowolnionemu odjąć bezwzględnie zdolność testowania. Por. **Godlewski:** „Powody urzędowe do księgi pierwszej kodeksu cyw. Królestwa Polskiego", Warszawa, 1875, str. 627 i 628, tekst i uwaga 1; w szczególności podkreślał wówczas **Potocki,** że prawo rzymskie i austr. uznają za ważne „testamenta bezwłasnowolnych, w czasie przerwy rozsądek okazującej zrobione", zaś prawo pruskie i francuskie „przeciwne stanowią prawidła". Te ostatnie „mocniej gruntują tę pewność, że testament tylko przez ludzi zdrowych na umyśle zrobiony, za ważny poczytany będzie i ujmują okazyą do sporów o to, czy w stanie robienia testamentu bezwłasnowolny miał przerwę światła lub nie? Lepiej zaiste w rzadkim nader przypadku odsunąć obdarowanego testamentem od darowizny, niżeli w liczniejszych

Nasuwa się pytanie, jakie jest w tym względzie stanowisko prawa austr. od 1 września 1916, t. j. od czasu wejścia w życie ces. rozp. z. 28. VI. 1916 Dz. u. Nr. 207 (ordynacja o ubezwłasnowolnieniu). Kwestja to wątpliwa i sporna w literaturze; jej też poświęcona będzie garść dalszych uwag.

II.

Spór powstał z tego powodu, że ces. rozp. z 28. VI. 1916 Dz. u. Nr. 207 nie wspomina wprawdzie nigdzie wyraźnie o zdolności testowania osób całkowicie ubezwłasnowolnionych[13]) zawiera jednak w § 3 kategoryczny ogólny przepis tej treści, że osoba całkowicie ubezwłasnowolniona stoi co do zdolności do działania na równi z dzieckiem niżej lat siedmiu.[14]) W tym stanie rzeczy rychło zarysowała się różnica w poglądach. I tak jedni stanęli na stanowisku, że należy uznać całkowicie ubezwłasnowolnionego za niezdolnego do testowania bez względu na jego rzeczywisty stan umysłu, tak właśnie, jak niezdolne jest dziecko niżej lat siedmiu, bez względu na rozwój umysłowy; wedle tego więc poglądu § 3 ord. wprowadza w dziedzinie zdolności testowania istotną zmianę w do-

---

przypadkach dać powód stronom do długiego sporu, i do tego może wypadku, że obdarowany przez obłąkanego z krzywdą prawych spadkobierców weźmie darowiznę".

Nieściśle więc wyraża się wyrok Senatu S. C. 23 1903 (dotyczy zdolności testowania wedle prawa obow. w b. Król. Kongresowem), iż „co do osoby ubezwłasnowolnionej domniemywa się, iż była pozbawiona zdrowego umysłu również w chwili sporządzania testamentu, a **to aż do ustalenia faktu przeciwnego**". Zob. **Słomiński:** Prawo cywilne obow. w b. Król. Kongr. w jurisprudencji Senatu, Część II, Warszawa, 1924, orzecz. Nr. 232, str. 106. — Niesłusznie więc też nie wymienia **Kulpa** (Testament str. 34) ubezwłasnowolnienia w rzędzie samoistnych przyczyn niezdolności testowania.

[12]) Do tej samej grupy należy m. i. także prawo **włoskie;** w szczególności art. 763 k. c. wł. z roku 1865 odrębnie przewiduje niezdolność testowania tych, którzy są „interdetti per infermità di mente", — a odrębnie osób, które nie są „sani di mente". Zob. też art. 335. Z literatury por. np. **Pacifici—Mazzoni** i **Venzi:** Istituzioni di diritto civile italiano, VI. 1, 1927, str. 189 („l'incapacità di testare è assoluta, cioè indipendente dallo stato reale della mente dell'interdetto, ed e continua, ossia non si sospende nei momenti di lucidi intervalli"), lub **Venzi:** Manuale di diritto civile italiano, 1931, str. 680.

Z dawniejszych systemów prawnych stało na tem stanowisku prawo pruskie (Allg. Landrecht z roku 1794, część I, tytuł 12, § 21; por. np. **Dernburg:** Lehrbuch des preussischen Privatrechts III, 1880, str. 293; Komentarz **Kocha** II, 1875, str. 8; **Förster-Eccius:** Preussisches Privatrecht IV, 1893, str. 295, 296).

[13]) Inaczej co do **częściowego** ubezwłasnowolnienia (spowodu choroby lub słabości umysłu, spowodu marnotrawstwa, pijaństwa i nadużywania trucizn działających na nerwy), gdyż tu uregulowano wyraźnie tę zdolność przepisami § 4 ust. 2 i § 6 ust. 2.

[14]) Wedle § 3 ordynacji: **„Wer voll entmündigt ist, steht hinsichtlich seiner Handlungsfähigkeit einem Kinde vor vollendetem siebenten Lebensjahre gleich. Zur Fürsorge für die Personen und das Vermögen des Entmündigten ist ein Kurator zu bestellen".**

tychczasowym stanie prawnym. Inni natomiast uważali, że § 567 k. c. a. można stosować w całej pełni do osób całkowicie ubezwłasnowolnionych spowodu choroby lub słabości umysłu.

Jeden i drugi z tych poglądów znalazł obrońców w literaturze.[15])

O ile zaś chodzi o praktykę, to Sąd Najwyższy w orzeczeniach z 14 września 1926 (Przegląd prawa i adm. 1927 Nr. 38, O. S. P. VI. 323), oraz z dnia 13 grudnia 1934 (Zbiór orzeczeń Sądu Najw. Orz. Izby Cyw. 1935 poz. 243) stanął na stanowisku sprecyzowanem w ostatniem z tych orzeczeń w ten sposób, że: *„całkowicie ubezwłasnowolniony z powodu choroby umysłowej może sporządzić ważnie testament i to pozasądownie, o ile w czasie sporządzania tegoż znajdował się przejściowo w stanie zupełnej przytomności umysłu, gdyż przepis § 567 k. c. nie został ani uchylony, ani zmieniony przepisem § 3 ord. o ubezwłasn.“.[16])*

Przystępując do rozstrzygania, który z powyższych poglądów jest trafny, muszę zaznaczyć, że punkt ciężkości zagadnienia leży w wykładni przepisów ordynacji z 28. VI. 1916, a w szczególności w ustaleniu, czy przepis zawarty w jej § 3 odnosi się także do zdolności testowania, czy też nie. Tylko w tym ostatnim przypadku można na zasadzie § 567 k. c. a. uznać ważność testamentu, zdziałanego przez ubezwłasnowolnionego w chwili przytomności. Jeżelibyśmy natomiast przyszli do przekonania, że § 3 ord. odnosi się także do zdolności

---

[15]) Por. tu **Handl** w komentarzu **Klanga** do k. c. a. (Wiedeń 1933, do § 567, str. 149) i tamże podaną literaturę.

Z polskich autorów wypowiedzieli się za możliwością stosowania § 567 k. c. a. do osób całkowicie ubezwłasnowolnionych: **Till** (w recenzji dzieła **Sternberga:** Przegląd prawa i adm. 1917, str. 406), **Wróblewski** (w komentarzu do k. c. a.: zob. uzupełniającą uwagę do § 567 k. c. a. pomieszczoną w wykazie poprawek do tomu I), **Zoll:** Prawo cywilne, Tom I, Poznań, 1931, str. 155, Tom IV, 1933, str. 216. Nie wspomina o tej możliwości **Longchamps** (w Encyklopedji prawa obow. w Polsce, Tom III, str. 136).

[16]) W pierwszem z tych orzeczeń (z 14. IX. 1926) zaznaczył S. N. m. i. co następuje: „Według § 567 u. c. może testować także osoba chora na umyśle i rozporządzenie ostatniej woli będzie ważne, jeżeli tylko było zdziałane w stanie pełnej świadomości i rozwagi. Tego przepisu nie zmieniło ces. rozporz. o ubezwłasnowolnieniu. Wprawdzie z § 3 rozp. możnaby wnioskować, jak to czyni sąd rekursowy, że osoba całkowicie ubezwłasnowolniona, zrównana pod względem zdolności do działań prawnych z dzieckiem poniżej 7 lat, nie może nigdy zdziałać rozporządzenia ostatniej woli. Jednakże taki wniosek nie byłby uzasadniony. § 3 rozp. nie wprowadził żadnej zmiany w istniejącym poprzednio stanie prawnym, nie wypowiedział zasady nowej, a tylko stwierdził w formie pozytywnego przepisu od dawna i powszechnie uznawaną zasadę prawną, że osoba uznana za umysłowo chorą i oddana pod kuratelę jest całkowicie pozbawiona zdolności do działań prawnych, z wyjątkiem przypadku określonego w § 567 u. c.". — Orzecz. z 13. XII. 1934 było ogł. także w Przeglądzie pr. i adm. z r. 1935, Nr. 66.

testowania, w takim razie musielibyśmy przyjąć, że o tyle zmienia on dotychczasowy stan prawny, uchylając przez to samo w swym zakresie działania (a więc co do osób całkowicie ubezwłasnowolnionych) możność stosowania przepisu §-u 567 k. c. a.[17])

Otóż sądzę, że żaden z przepisów ordynacji o pozbawieniu własnowolności z 28 czerwca 1916 ani wprost, ani pośrednio nie normuje zdolności testowania osób całkowicie ubezwłasnowolnionych. Niema kwestji, że nie znajdziemy wyraźnego przepisu tej treści; należy tylko uzasadnić, dlaczego nie można twierdzić, jakoby on mieścił się implicite w postanowieniu § 3, które stawia osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną na równi z dzieckiem poniżej lat siedmiu.

W tej mierze zważyć należy, że postanowienie § 3 dotyczy *zdolności do działania* („hinsichtlich seiner Handlungsfähigkeit" — jak się wyraża § 3). W prawie zaś austr. (podobnie jak w szeregu innych systemów prawnych) zdolność do działania nie pokrywa się ze zdolnością testowania, przynajmniej w tem (tu wchodzącem w rachubę) znaczeniu, iż nie istnieje zasada, jakoby każdy, kto jest jakąś normą ograniczony w zdolności do działania, był przez to samo i w tymże

---

[17]) Trzeba to podkreślić, bo niejednokrotnie spotykamy się w literaturze i orzecznictwie z pomijaniem tego momentu na korzyść innych, które same przez się zd. m. nie są decydujące, a tylko conajwyżej dałyby się częściowo zużytkować w rzędzie czynników zasługujących na uwzględnienie przy interpretacji § 3.

Zbyt wiele miejsca zajęłoby krytyczne rozpatrzenie wszystkich zd. m. nie trafiających sedna rzeczy wywodów. To też pozwolę sobie zwrócić uwagę tylko na niektóre, w szczególności wspomnę o argumentacji kierującej się niejako wprost ku § 567 k. c. a., i kładącej nacisk na wykazywanie jego mocy obowiązującej na tej podstawie, 1) że ordynacja z 28. VI. 1916 nie zawiera przepisu znoszącego § 567, — 2) bądź że takie stanowisko zajmują motywy i objaśnienia Min. Sprawiedl. z roku 1916, — 3) bądź że za tem przemawiają różne względy słuszności i celowości. Otóż ad 1) trzeba zaznaczyć, że z tego, iż ord. z r. 1916 nie wspomina o § 567, nie wynika wcale samo przez się, jakoby przepisy w nim zawarte w całej pełni zostały utrzymane w mocy. Gdybyśmy bowiem doszli do przekonania, że są one w pewnej mierze sprzeczne z jakiemś postanowieniem ordynacji z r. 1916, w szczególności z § 3, w takim razie musielibyśmy przyjąć, że w tejże samej mierze straciły moc obowiązującą od 1. IX. 1916 na zasadzie § 73 ord. — podobnie jak to się stało z innemi przepisami niezgodnemi z postanowieniami ordynacji, choć ich wyraźnie w niej nie wymieniono; w takim razie możnaby też nadto wytłumaczyć brak przepisu znoszącego § 567 tem, że miałby on pozostać w mocy co do takich osób umysłowo chorych, które nie zostały ubezwłasnowolnione. — Także motywy prawodawcze, objaśnienia Min. Sprawiedl. i względy polityki prawodawczej (np. takie momenty jakie przytacza Handl w Komentarzu Klanga do § 567 k. c. a.) nie mogłyby uzasadnić stosowania § 567 wbrew przepisom ordynacji. Punkt ciężkości leży zatem w wykładni tychże przepisów, a zwłaszcza §-u 3 — i tylko w tej płaszczyźnie mogą być brane pod uwagę (wedle ogólnych zasad o interpretacji) m. i. także motywy i wspomniane względy.

samym zakresie ograniczony w zdolności testowania. Przeciwnie, osobne przepisy regulują zagadnienie zdolności testowania, i regulują je w sposób niejednokrotnie odmienny, niż to czynią przepisy dotyczące ogólnej zdolności do działania[18]); tak też czyni wyraźnie omawiana ordynacja co do osób częściowo ubezwłasnowolnionych.[19]) Dzieje się to z różnych względów — głównie spowodu konieczności dostosowania treści norm prawnych do specjalnej sytuacji, z którą się trzeba liczyć przy rozporządzeniach mortis causa[20]). Ogół takich specjalnych przepisów tworzy w systemie k. c. a.[21]) odrębną,

---

[18]) Tak np. małoletni, którzy ukończyli wedle k. c. a. (§ 569) lat 14, zaś wedle k. c. niem. (§ 2229) lat 16 mogą sporządzać ważne rozporządzenia ostatniej woli (z pewnemi ograniczeniami co do formy, które jednakże odpadają wedle k. c. a. po ukończeniu 18 lat) — choć nie mają pełnej zdolności do działania. Inaczej wygląda ograniczenie osób częściowo ubezwłasnowolnionych w zakresie czynności **inter vivos**, inaczej zaś w dziedzinie dyspozycyj **mortis causa**. Według kodeksu Napoleona i k. cyw. Król. Pol. marnotrawca podlega ograniczeniom w zakresie zdolności do działania (art. 513 k. N., art. 518 k. c. Król Pol.), nie jest natomiast ograniczony w zakresie, zdolności testowania. Pamiętać należy również o tem, że brak zdolności testowania nie da się niczem uzupełnić, w szczególności niedopuszczalne jest tu działanie ustawowych przedstawicieli (tak przynajmniej w przygniatającej większości współczesnych systemów prawnych).

[19]) Por. z jednej strony § 4 ust. 1 ord., który takie osoby stawia na równi z małoletnimi dojrzałymi (t. j. powyżej lat 14) — z drugiej zaś § 4 ust. 2 i § 6 ust. 2, które normują problem zdolności testowania tychże osób.

[20]) Chodzi tu przecie o zarządzenia mające wejść w życie dopiero po śmierci testatora. Nie dotykają go one za życia, nie wchodzi więc w grę kwestja ochrony osoby dysponującej przed skutkami jej czynności. Wziąć też trzeba pod uwagę **odwołalność** rozporządzeń ostatniej woli. Kwestja ochrony innych osób, których czynność dotyczy, przedstawia się tu również inaczej niż przy czynnościach **inter vivos**. Pozatem uwzględnić należy **ściśle osobisty charakter testamentu**; wedle powszechnie przyjętych zasad wymaga on osobistego udziału testatora, — odjęcie zdolności testowania powoduje zatem zupełnie niemożność sporządzenia testamentu wobec niemożności współudziału ustawowych przedstawicieli (wbrew temu, co zachodzi z reguły w razie niezdolności do działania **inter vivos**).

[21]) Por. §§ 566 i nast. wraz z numerowanemi napisami nad niemi. Wyczerpujące wyliczenie uzasadnia arg. a contrario co do zdolności testowania każdego, kto nie został objęty ograniczającemi w tem względzie przepisami, — a to bez względu na ogólną zdolność do działań prawnych. Podobnie w szeregu innych systemów prawnych. Bardzo wyraźnie to podkreślają przepisy np. art. 1763 i nast. k. c. **portugalskiego**, por. też art. 762, 763 k. c. **włoskiego**, art. 662 i nast. k. c. **hiszp.** Dla prawa **węgierskiego** stwierdza **Almási**: Ungarisches Privatrecht I, 1924, str. 265, że z punktu widzenia rozporządzeń na wypadek śmierci niezdolnym jest ten, kto nie ma zdolności „im eherechtlichen" nie zaś „im vermögensrechtlichen Sinne". Dla prawa **szwajcarskiego** por. **Tuor**: Erbrecht (T. III, komentarza **Gmüra**), 1929, str. 95, lub **Escher** (T. III komentarza **Eggera**, i i.) 1931, str. 98. Pojmują oni zdolność testowania nie jako rodzaj zdolności do działań prawnych, lecz jako rodzaj zdolności prawnej; ten ostatni zaznacza pozatem, że chodzi tu o „ein Korrelat zur Ehefähigkeit".

Co prawda spotykamy się czasem także z odmiennem ujęciem sto-

zwartą i zamkniętą całość, w związku z czem obowiązuje zasada, iż każdy, którego one wyraźnie nie ograniczają, posiada zdolność testowania, przyczem jest rzeczą obojętną, czy i w jakim kierunku jest on innemi postanowieniami ustawowemi ograniczony w ogólnej zdolności do działania. Nie można zatem z owych postanowień wysnuwać wprost (niejako „automatycznie“) wniosków co do zdolności w zakresie dyspozycyj *mortis causa*. Jeśli więc przepis zawarty w § 3 ord. interpretować będziemy w związku z całokształtem norm prawa cywilnego austr. w którego skład on wchodzi, mianowicie w ten sposób, by wraz z niemi tworzył harmonijną całość, — dojdziemy do wniosku, że § 3 ord., odnoszący się ogólnie do zdolności do działania, nie przesądza kwestji zdolności testowania osób całkowicie ubezwłasnowolnionych.

Tę ostatnią kwestję ordynacja pomija milczeniem; bardzo wyraziście występuje to na jaw, gdy zestawimy § 3 z § 4 i 6 ord.[22]) W związku z tem nasuwa się przypuszczenie, że wchodzi tu w grę nie jakaś omyłka, lecz świadomy krok; że tak było istotnie, wynika z materjałów kodyf. i objaśnień Min. Sprawiedliwości.[23])

---

sunku zdolności testowania do ogólnej zdolności do działań prawnych. Por. np. stanowisko k. c. niem. i literatury tego kodeksu. Por. też stanowisko większości autorów francuskich co do zakresu zastosowania art. 502 k. Nap. (Nie bez wpływu jednak była tu okoliczność, że k. Napoleona normuje zdolność testowania łącznie ze zdolnością czynienia darowizn **inter vivos**). — Jeszcze dalej posuwa się w tym kierunku kodeks cyw. sowiecki, w którym brak wogóle specjalnego unormowania zdolności testowania (por. **Eliachevitch-Nolde-Tager:** Traité de droit civil et com. des soviets III, 1930, str. 419).

[22]) Odpowiednikiem przepisu zawartego w §-ie 3 jest mianowicie § 4, ustęp 1 o tyle, że oba te §§ odnoszą się do zdolności do działania, którą określają przez zestawienie ubezwłasnowolnionych z osobami w jakimś okresie wieku, i że oba wspominają o ustanowieniu organów w zakresie pieczy prawnej (kuratora dla całkowicie ubezwł. — zaś doradcę dla częściowo ubezwł.).

Natomiast zdolność testowania została uregulowana postanowieniami § 4 ust. 2 i § 6 ust. 2 tylko odnośnie do osób **częściowo** ubezwłasnowolnionych. Nie znajdziemy analogicznych postanowień wśród norm odnoszących się do **całkowicie** ubezwł.

[23]) Wspomina o nich np. **Ehrenzweig:** System des öst. allg. Priv. II, 2, Fam. und Erbrecht, 1924, str. 376; **Handl** w komentarzu **Klanga** do 567 k. c. a.; por. też O. S. N. z 14. IX. 1926, Przegląd prawa i adm. 1927, Nr. 38.

Odnośny ustęp objaśnień Ministerstwa Sprawiedliwości brzmi następująco: „Die Fähigkeit zur Errichtung von Testamenten und zum Testamentszeugnis hängt nicht davon ab, ob der Testator entmündigt ist oder nicht, **sondern ob er im Zeitpunkte der Testamentserrichtung bei voller Besonnenheit gewesen ist** (§§ 566 f, 591 ABGB.). Die Entmündigung wird auf das Vorhandensein einer Geisteskrankheit schliessen lassen, **im lichten Zwischenraum kann aber auch der voll und beschränkt Entmündigte eine letztwillige Verfügung errichten oder gültiger Zeuge einer solchen sein**“.

Wynika stąd, że w tym zakresie nie uległ zmianie stan prawny poprzednio istniejący, a oparty na przepisach kodeksu cyw. austr., w szczególności zaś, że można na zasadzie i w ramach postanowień §-u 567 k. c. a. utrzymać w mocy rozporządzenie ostatniej woli zdziałane przez osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną.[24])

Oczywiście zgodnie z przepisami § 567 — postępować należy w tej mierze z jak największą ostrożnością, stwierdzając *„lucidum intervallum"* tylko w wypadkach zupełnie niewątpliwych.[25])

W tym stanie rzeczy, rozważając kwestję w płaszczyźnie obowiązującego systemu prawnego, można tu pominąć rozpa-

---

(Dziennik rozporządzeń austr. Ministerstwa Sprawiedliwości z r. 1916, Część XIII, str. 252).

[24]) Wynika stąd również, że z racji ubezwłasnowolnienia nie istnieją tu żadne specjalne ograniczenia pod względem formy: w szczególności dopuszczalna jest m. i. również jakakolwiek forma prywatna (por. wzmiankę o pozasądowej formie w orzeczeniu S. N. z 13. XII. 1934, Zb. orz. Sądu Najw. Izby Cyw. 1935, poz. 243, odmiennie Ehrenzweig: Fam. u. Erbrecht, 1924, str. 378). Niewątpliwie zachodzi w ten sposób pewna nierównomierność w traktowaniu całkowicie ubezwł. w porównaniu z traktowaniem częściowo ubezwł. spowodu choroby lub słabości umysłu, gdyż ci ostatni mogą testować tylko w formie ustnej publicznej (§ 4 ust. 2 ord. — powyżej uwaga 4). De lege lata niema jednak na to rady, w szczególności zaś nie sądzę, by można tu było zastosować analogicznie § 4, ust. 2 ord.

[25]) Orzeczenie całkowicie ubezwłasnowalniające spowodu wad umysłowych wykazuje wystarczająco, że „spadkodawca poprzednio stracił rozum" (§ 567); że spadkodawca mimo tego miał pełną przytomność w chwili testowania — musi wykazać ten, kto tak twierdzi. Ciężar dowodu spoczywa na nim także wówczas, gdy jest pozwanym w sporze (por. O. S. N. z 14. IX. 1926, Przegląd prawa i adm. 1927, Nr. 38). Zaznaczyć trzeba, że dowodu tego nie przeprowadza się w postępowaniu niespornem, lecz w drodze sporu. Co do kwestji, kogo i przeciw komu należy w myśl § 126 pat. niespornego odesłać na drogę sporu — por. orzeczenia S. N. z 19. II 1924 Przegląd pr. i adm. 1924, Nr. 107, str. 115, oraz z 14. IX. 1926, Przegląd pr. i adm. 1927, Nr. 38, w których odesłano na drogę sporu dziedziców **ustawowych** (odmiennie dawne orzecz. N. Tryb. wiedeńskiego, które rolę powoda wyznaczały dziedzicom z testamentu zdziałanego przez osobę będącą pod kuratelą spowodu choroby umysłowej; — por. orzeczenia przytoczone przy § 567 k. a. c. w komentarzu Klanga oraz w Manza wyd. pat. niesp. przy § 126; **Tałasiewicz:** O postęp. w sprawach niespornych, Kraków, 1899, str. 204).

Ograniczeń co do środków dowodowych niema (por. O. S. N. z 11 maja 1926 Przegląd pr. i adm. 1927, Nr. 8) chodzi tylko o to, aby istnienie luc. interv. zostało w niewątpliwy sposób ustalone, na co § 567 k. c. a. kilkakrotnie kładzie wyraźny i silny nacisk (przez podkreślenie, że chodzi o stan **pełnej** przytomności, którego istnienie musi być ustalone w **niewątpliwy** sposób przez **znawców lub osoby urzędowe**, które stan umysłu **dokładnie** zbadały lub przez inne dowody, na **których można polegać**). Jak rozważnie — co stwierdzić należy z uznaniem — postępuje w tej mierze Sąd Najwyższy, dowodzi wspomniane orzeczenie z 11 maja 1926, znoszące wyroki niższych instancyj.

trywanie względów wchodzących w zakres polityki prawodawczej. To tylko nadmienię, że jakkolwiek niewątpliwie wiele momentów przemawia *de lege ferenda* przeciw powyższemu rozwiązaniu[26]) to jednak istnieją również i takie, które dałyby się przytoczyć na jego korzyść; w szczególności zaś podnieść wypada, że w ten sposób dajemy przewagę rzeczywistemu stanowi rzeczy nad formalizmem. Tą drogą łagodzimy działanie surowej zasady, dotyczącej niezdolności osób całkowicie ubezwłasnowolnionych, i to odnośnie do takich czynności, które w przeciwnym razie wogóle nie mogłyby być skutecznie przedsięwzięte, jak długo trwa ubezwłasnowolnienie (kurator bowiem nie może współdziałać przy sporządzaniu rozp. ost. woli). Przy rozsądnem zaś i ostrożnem przeprowadzaniu tego rodzaju „korektury" sprowadza się do minimum jej ujemne oddziaływania.

---

**Dr. FRYDERYK HALPERN**
adwokat w Stanisławowie.

# Klauzula dolarowa
## z uwzględnieniem dekretu walutowego.*)

I. — 1). Ustawa z 14 marca 1900 ustaliła dla Stanów Zjednoczonych walutę złotą, uznając jako jednostkę walutową dolar złoty o wadze 25.8 grains czyli 1.6718 gramów złota czystości 9/10.

Obok dolarów złotych są ustawowemi środkami płatniczemi w Stanach Zj. dolary srebrne, tudzież wydane na

---

[26]) Jak to, że umożliwia zawiłe spory o ważność testamentu, zdziałanego przez osoby ubezwłasnowolnione, oraz, że w wyniku takiego sporu może się czasem ostać testament krzywdzący rodzinę a pochodzący od testatora, którego władze umysłowe nie zupełnie były w porządku. (Por. wywody Potockiego, — o których wyżej była mowa w uwadze 4).

*) Z LITERATURY zob. m. i. **Kosieradzki:** Zobowiązania w walutach zagranicznych (Warszawa 1935); **Przybylowski:** Prawo prywatne międzynarodowe, część ogólna (Lwów 1935); — **Richter:** Rozporządzenie o wierzytelnościach w walutach zagranicznych (Lwów 1934); — **Arkin:** Prawo o wierzytelnościach w walutach zagranicznych (Warszawa 1934); — **Domke:** La clause „Dollar — or" (Paris 1935); — **Guisan:** La dépréciation monétaire et ses effets en droit civil (Lausanne 1934); — **Nussbaum,** Geld (Tübingen 1925); — **Nussbaum:** Vertraglicher Schutz gegen Schwankungen des Geldwertes (Berlin-Leipzig 1928). — **Nussbaum:** Deutsches internationales Privatrecht (Tübingen 1932); — **Neumeyer,** Internationales Verwaltungsrecht tom III., część 2 (München 1930) str. 118—386; — **Müller:** Das amerikanische Gesetz vom 5 Juni 1933 (Zeitschrift für ausländ. und internat. Privatrecht, rocznik 7 str. 489 i n.); — **Wolff:** Internationales Privatrecht (Berlin 1933) (tu cytowano tylko nazwisko autora); — **Walker:** Internationales Privatrecht 5

podstawie tzw. *Legal Tender Acts* (tj. ustaw o ustawowych środkach płatniczych) z 25 lutego 1862 i późniejszych nowel U. S. Notes (zwane *Greenbacks)* i *Treasury Notes*. Ponadto są tam w obiegu banknoty, wydawane przez banki narodowe *(national banking associations)* i przez banki Federal Reserve *(Federal Reserve Banks)*, utworzone na podstawie ustawy *Federal Reserve Act* z 23. grudnia 1913. Te banknoty nie były poprzednio ustawowemi środkami płatniczemi, ale miały tzw. „bieg kasowy", iż mogły być używane do zapłaty podatków i innych publicznych danin.

2) Wzmiankowane wyżej *Legal Tender Acts* po ukończeniu wojny domowej zaskarżono jako sprzeczne z konstytucją. Atoli *Supreme Court* (Sąd Najwyższy) Stanów Zj., który ma dominujące stanowisko w życiu państwowem, ponieważ do jego właściwości należy też ochrona konstytucji, która znowu w wysokim stopniu chroni prawo własności i nietykalność umów, uznał ostatecznie w r. 1871 te ustawy za zgodne z konstytucją.[1]) Sąd Najwyższy zarazem wypowiedział, że wierzyciel może odmówić przyjęcia banknotów państwowych jako środka płatniczego wedle wartości nominalnej, jeżeli wierzytelność jego opiewa na dolary złote lub srebrne. Na tej podstawie klauzula dolara złotego znalazła ogólne zastosowanie, nietylko w stosunkach prywatno-prawnych, ale i przy pożyczkach państwowych. — Osnowa jej zwyczajnie opiewa: *„payable, in gold coin of the United States of America of the present standard of weight and fineness"*, lub *„payable in United States gold coin of the present standard of value"*. — Klauzula tedy zawiera oznaczenie wagi i czystości złota w dolarze, który stanowi przedmiot świadczenia, czyli ma chronić wierzyciela nietylko przed przymusem przyjęcia banknotów, lecz także przed obniżeniem zawartości złota w dolarze.

3) Judykatura sądów amer. zajmuje stanowisko nominalistyczne co do waluty własnej i obcej. Wyklucza ona waloryzację wierzytelności opiewających na waluty za-

---

wyd. (Wien 1934). — **Grube:** Pfund und Dollar (Berlin 1935); — **Mayer:** Die Valutaschuld nach deutschem Recht (Mannheim 1934); — **Ulrich:** die Goldklausel (Aarau 1933); — **Wolff:** Schuldverschreibungen auf Reichs- oder Goldmark mit unechter Valutaklausel (Mannheim 1935).

**SKRÓTY: B. A.** = Bank-Archiv; — **J. W.** = Juristische Wochenschrift; — **Z. Bl.** = Zentralblatt für die juristische Praxis.

[1]). W wcześniejszym wyroku z r. 1870 **Supreme Court** orzekł, że owe ustawy, zezwalające na wypuszczenie banknotów **Greenbacks,** sprzeciwiają się konstytucji. Wyrok ten jednak nie uzyskał powszechnego uznania z różnych przyczyn, jak np. iż został wydany w składzie 7 sędziów, podczas gdy w międzyczasie została wydana ustawa, która nie była jeszcze wtedy weszła w życie, a która przywróciła ilość sędziów do dawniejszej cyfry dziewięciu.

graniczne, które uległy dewaluacji, chociaż ustawodawstwo rodzime dla tej waluty waloryzację uznaje. Np. orzeczenie *Supreme Court St. Zj.* z 31. XI. 1926, powołując się na poprzednią judykaturę, nie uwzględnia katastrofalnego spadku marki niem. i przyznaje wierzycielowi tylko sumę nominalną jego wierzytelności w markach papierowych (przeliczywszy ją na dolary wedle kursu z dnia wniesienia pozwu).[2]) Uznawały zaś sądy amer. w zasadzie ważność klauzuli złota przy walucie dolarowej.[3])

II. — Stany Zjednoczone, idąc za wzorem Anglji, spowodowały w r. 1933 celowo obniżenie swej waluty. Podczas gdy Anglja obniżyła wartość swego funta głównie w celu wzmożenia wywozu towarów i starała się siłę nabywczą swej waluty wewnątrz kraju utrzymać na tej samej wyżynie, to Stany Zj. miały na celu przez zmniejszenie wartości dolara również podwyższyć cenę towarów wewnątrz kraju. Silny spadek cen, jaki miał miejsce w poprzednich latach uważano w Stanach Zj. za główną przyczynę ujemnego położenia gospodarczego.

Ustawodawstwo inflacyjne Stanów Zj. wprowadziło doniosłe zmiany w dotychczasowym ustroju monetarnym.

Rozporządzenie Prezydenta z 5. 4. 1933 nakazało oddanie złota, znajdującego się w posiadaniu prywatnem. Tem samem wycofano złoto z obiegu.

Rozporządzenie z 19. kwietnia 1933 zakazało wywozu złota i wywóz taki wymaga zezwolenia, wskutek tego dolar stracił zagranicą wiele na wartości.

Ustawa z 28 kwietnia 1933 (tzw. *bill inflacyjny)* upoważniła prezydenta do wydania banknotów państwowych *(U. S. Notes)* do kwoty 3 miljardów dolarów i do obniżenia zawartości złota w dolarze do 50%.[4])

Mimo te przepisy mogło być spornem, czy wierzyciel jest obowiązany do przyjmowania banknotów państwowych wedle wartości nominalnej, jeżeli sobie zastrzegł zapłatę w dolarach złotych.

III. — Ustawa z 5 czerwca 1933 uchwalona przez Senat i Izbę Reprezentantów, zjednoczone w Kongresie[5]) *(Jo-*

---

[2]). Zob. np. **Blumenthal**, JW. 1929. 470; — **Grossmann**, JW. 1929, 1621.

[3]). Zob. np. **Müller**, l. c. str. 492 przy uw. 5.

[4]). Ustawa **Gold Reserve Act** z 30. I. 1934 i proklamacja Prezydenta Stanów Zjedn. z 31. I. 1934 postanawiają, że dolar zawiera tylko 15. 2 grains, czyli obniżyły zawartość dolara do 59.06 części pierwotnej zawartości.

[5]). Ustawodawstwo amerykańskie, unieważniając klauzulę złota, miało pewne usprawiedliwienie także we wyrokach angielskich I. inst. z dnia 27. 10. 1932 i II. inst. — z dnia 17. marca 1933, które uznały klauzulę złota za nieważną. (Zob. **Głos Prawa** 1935, str. 531). Także **Supreme Court**

*int Resolution)* postanawia, że każde zastrzeżenie zawarte w zobowiązaniu lub w odniesieniu do niego uczynione, a nadające uprawnionemu prawo domagania się zapłaty w złocie albo w specjalnym rodzaju monety lub znaków obiegowych Stanów Zj., albo w ilości pieniędzy Stanów Zj. na tej podstawie obliczonej, uznaje się jako sprzeczne z celami publicznemi *(public policy)*, — że żadne takie zastrzeżenie nie może być umieszczone w jakiejkolwiek umowie w przyszłości zawrzeć się mającej, — i że każde zobowiązanie dotychczas lub w przyszłości zaciągnięte należy bez względu na to, czy zawiera takie zastrzeżenie, wykonać przez zapłatę *dolar za dolara,* w monecie lub w znakach obiegowych, które w czasie zapłaty są ustawowym środkiem płatniczym. Ustawa ta zarazem stanowi, że pojęcie „*moneta*" lub „*znaki obiegowe*" obejmuje także *federal Reserve notes* i noty obiegowe banków *federal Reserve* i narodowych związków bankowych.

Doniosłość ustawy okazuje się w następujących kierunkach:

1) Nadaje ona moc ustawowego środka płatniczego także tym znakom obiegowym Stanów Zj., a w szczególności banknotom dolarowym, które dotychczas tej cechy nie posiadały, a wszelkie zastrzeżenia wykluczające przy zapłacie jakiś rodzaj dolara uznaje za nieważne.

2) Wprowadza zasadę nominalizmu, nieusuwalną dla wszystkich ustawowych środków płatniczych Stanów Zj., iż wierzyciel musi je przyjąć przy zapłacie wedle ich nominalnej wartości, a odmienna umowa stron jest nieważna.

3) Uznaje za nieważne zastrzeżenie zapłaty w złocie lub w srebrze wzgl. wogóle zastrzeżenie zapłaty w specjalnym rodzaju monety lub znaków obiegowych i zastrzeżenie zapłaty wedle wartości złota wzgl. srebra lub wedle wartości specjalnego rodzaju monety lub znaków obiegowych Stanów Zjednoczonych.

4) Obejmuje zobowiązania pieniężne zaistniałe tak przed, jak i po jej wejściu w życie, a to wszelkie zapłaty, jakie mają być uskutecznione w walucie dolarowej na obszarze Stanów Zj. bez względu na obywatelstwo wierzyciela i dłużnika. Nie czyni ona także żadnej różnicy w tym względzie, czy dłużnikiem jest osoba prywatna, lub korporacja publiczna, nawet państwo.

Wobec tego wszelkie zobowiązanie pieniężne dolarowe

---

stanu **New-York** orzeczeniem z dnia 24. 5. 1933, opierając się wyraźnie na tych wyrokach angielskich, wypowiedział się przeciw ważności klauzuli złota, ponieważ obecnie w obiegu jest jeden środek płatniczy, który ma wartość równą złotej monecie. (Zob. **Müller**, l. c. 493).

może być na obszarze Stanów Zj. zapłacone dolarem papierowym, przyczem jego wewnętrzna wartość jest obojętna.[6])

W a ż n o ś ć u s t a w y z 5/6 1933 z o s t a ł a z a k w e s t j o n o w a n a. W szczególności podnoszono, że unieważniając klauzulę złota w zobowiązaniach prywatnych i publicznych, które zaistniały jeszcze przed jej wejściem w życie, ustawa naruszyła konstytucję. Wierzyciele, którzy mimo klauzuli złota otrzymali zapłatę w dolarach papierowych, żądali od dłużników zapłaty odszkodowania, a mianowicie różnicy wartości między dawnym dolarem złotym, a obecnym dolarem papierowym. Spowodu wycofania złota z obiegu wierzyciele nie mogli się domagać zapłaty dolarami złotemi. Dłużnicy zaś żądali sądownie przyznania im uprawnienia, by dług opiewający na złote dolary spłacili dolarami papierowemi.

*Supreme Court Stanów Zj.* rozstrzygnął odnośne spory wyrokami z dnia 18. lutego 1935. W trzech sporach podstawę żądania stanowiły obligacje prywatne, zawierające klauzulę dolara złotego. W sporach tych *Supreme Court* oddalił większością 5 głosów przeciw 4 głosom powództwo, i uznał ustawę jako z g o d n ą z k o n s t y t u c j ą, przyznając Kongresowi i Rządowi prawo do uchylenia klauzuli złota z chwilą, gdy urzymanie tej klauzuli krępowałoby Kongres w wykonaniu uprawnień przysługujących na podstawie konstytucji, która w art. I sekcja 8 ust. 5. nadaje Kongresowi prawo do bicia monet i do uregulowania ich wartości, czyli do oznaczenia wartości pieniądza państwowego. W czwartym sporze roszczenie opierało się na certyfikacie złota,[7]) zaś podstawę roszczenia w piątym sporze stanowiła obligacja wydana przez Stany Zj. *„Liberty Bond"*, a zawierająca klauzulę złota. *Supreme Court*, do którego zwrócił się z piątą sprawą *Court of Claims*[8]) stanął w tych sporach na stanowisku, że ustawa z 5/6. 1933 narusza konstytucję, o ile ona odnosi się także do zobowiązań państwowych. Konstytucja bowiem postanawia, że ważność długu publicznego Stanów Zjedn., zatwierdzonego przez ustawę, nie może być zakwestjonowana wskutek czego Rząd nie może się uwolnić od swych zobowiązań w dolarach złotych przez ustawę zezwalającą na zwrot takiego długu w dolarach papierowych. Mimo to oddalono żąda-

---

[6]) Nie jest pieniężne i pod niniejszą ustawę nie podpada zobowiązazanie do świadczenia pewnej ilości środków płatniczych, np. dolarów złotych **in specie.**

[7]) Certyfikaty złota stanowią poświadczenia na złożone w Ministerstwie Skarbu złoto i były na każdoczesne żądanie wymienne na złoto, tak że miały pełne pokrycie złotem. Ustawodawstwo inflacyjne zarządziło wymianę tych certyfikatów (opiewających na złoto) na dolary papierowe. Podobnie rzecz się miała przy obligacjach państwowych **Liberty Bond.**

[8]). Jedyna instancja właściwa dla roszczeń przeciw Państwu St. ZJ.

nie o odszkodowanie, ponieważ wierzyciel tej szkody nie udowodnił, ileże siła kupna dolara papierowego jest obecnie taka sama, jak siła kupna dolara (złotego) w czasie zaciągnięcia zobowiązania.

Orzeczenia powyższe mają jeszcze tę doniosłość, iż Sąd Najw. owe klauzule złota, zawarte zwyczajnie w obligach, uznał za klauzule wartości złota, a nie za klauzule monet złotych,[9]) gdyż w pierwszym rzędzie miały na celu chronić wierzyciela przed stratą z powodu zapłaty przez dłużnika pieniądzem o obniżonej wartości. I rzeczywiście przy zobowiązaniach dolarowych z klauzulą złota zazwyczaj chodzi o dolar złoty jako jednostkę rachunkową, nie zaś o dolar jako monetę kruszcową.[10]) Skoro klauzula dolara złotego ma znaczenie klauzuli wartości złota, to dłużnik nie może się bronić zarzutem niemożliwości świadczenia wskutek wycofania złota z obiegu i może świadczyć w pieniądzu papierowym wedle wartości złota.

IV. — Kwestję, czy ustawa z 3. VI. 1933 ma moc obowiązującą i poza granicami Stanów Zjedn., rozstrzyga prawo prywatne międzynarodowe.

1) W dziedzinie prawa międzynarodowego obligatoryjnego[11]) judykatura sądowa w przeważnej ilości państw romańskich, w Anglji, w Niemczech i w Stanach Zjedn. uznaje zasadę autonomji stron jako czynnika decydującego: strony zgodnie obierają ustawodawstwo, któremu poddają swój stosunek prawny. Ta autonomja stron stała się wskutek judykatury prawem zwyczajowem. Ustawa polska z 2. sierpnia 1926 D. U. R. P. 101 581 w art. 7 i n. również przyznaje stronom uprawnienie do wyboru ustawodawstwa, któremu chcą poddać stosunek obowiązkowy. Obrane przez strony ustawodawstwo zowiemy *statutem głównym* danego stosunku prawnego.

---

[9]). Ta wykładnia ma doniosłość i dla orzecznictwa międzynarodowego w myśl orzeczeń **Cour permanente de justice internationale** w Hadze z 12/7 1929 (zob. **Domke**, 10 uw. 3). Także np. **Raape JW.** 1935, 114 w glosie do orzeczenia utrzymuje: Im allgemeinen tut der inländische Richter gut, bei der Auslegung einer fremden Norm sich an die fremde Rechtsprechung und Rechtslehre zu halten. Wyrok **Kammergericht** w Berlinie z 14/2 1935 (B. A. XXXIV 527) też uważa zwyczajową klauzulę dolara złotego za klauzulę wartości złota, utrzymując, że przy wykładni takiej klauzuli w obligacjach uwzględnić należy znaczenie zwyczajne w obrocie międzynarodowym. Zob. też np. **Nussbaum**, Vertraglicher Schutz str. 73 i n., **Grube**, l. c. str. 87 i n.

[10]). Także kupony od obligacji zawierały klauzulę złota, a przecież często suma procentowa objęta kuponem jest niższa aniżeli najmniejsza moneta złota. Za taką wykładnią klauzuli złotego dolara używanej w Niemczech przemawiał np. **Hoffman, B. A.** XXXIII. str. 144.

[11]) Zob. np. **Nussbaum**, Int. P. R. 215 i n. **Wolff** l. c. str. 84 i n: — **Walker** 394 i n.; — **Grube** l. c. str. 13 i n.; — **Eckstein** str. 103 i n.

Strony są atoli o tyle ograniczone w wyborze statutu dla swego stosunku prawnego, iż mogą tylko takie ustawodawstwo obrać, z którem stosunek prawny pozostaje w jakiejś naturalnej łączności. *Łącznikami* takiemi są np. obywatelstwo lub miejsce zamieszkania obu kontrahentów lub jednego z nich, miejsce zawarcia lub miejsce wykonania umowy, miejsce położenia rzeczy,[12]) związek prawny lub gospodarczy konkretnego stosunku prawnego z innym stosunkiem prawnym.[13]) Przy kontraktach wzajemnych łącznikiem dla całego kontraktu może być miejsce wykonania dla jednego kontrahenta.

Wolę swą strony mogą objawić wyraźnie, lecz mogą to uczynić także milcząco, jeżeli okoliczności danego wypadku uzasadniają wniosek, że strony chciały stosunek prawny poddać pewnemu ustawodawstwu. W myśl przedmiotowej teorji oświadczenia woli, którą należy stosować ze względu na zasadę bezpieczeństwa w obrocie, dostatecznem jest, jeśli wedle zasad obrotu należy oświadczenia woli stron w ten sposób rozumieć, iż strony obrały pewien statut. I tak np. wyraźna umowa o jednolite dla obu stron miejsce wykonania umowy wzajemnej bywa zazwyczaj uważana za wybór ustawodawstwa miejsca wykonania jako statutu ogólnego.[14]) Podobnie umowę o właściwości sądu dla sporów z danego stosunku prawnego uważa się za poddanie się stron ustawodawstwu obowiązującemu w odnośnem miejscu. Tenże wskaźnik odpada, jeśli umówiono się o alternatywną właściwość sądów kilku państw.[15])

Umowa o walutę świadczenia pieniężnego nie stanowi jeszcze sama przez się wskaźnika, iż ustawodawstwo odnośnego państwa ma stanowić statut ogólny.[16])

Jeżeli brak wyraźnego lub milczącego objawu woli, to należy zbadać wolę domniemaną (hipotetyczną, fikcyjną): jak strony byłyby postanowiły, gdyby w chwili zawarcia umowy

---

[12]) Te łączniki wyszczególnia art. 7, cyt. ust. polskiej.

[13]). Strony poddają umowę o porękę ustawodawstwu właściwemu dla zobowiązania głównego.

[14]). Zob. np. **Nussbaum** I. P. R. 230 i judykaturę tamże 230 uw. 2; — **Wolff,** l. c. str. 88 uw. 16 — **Walker,** 383 i n. Niekiedy jednak przyjmuje się, że wola stron może być mimo to skierowana na ich rodzime ustawodawstwo jako statut ogólny, jak np. Orz. Sądu Rz. z 4/7 1935 JW. 1935. 3289 wychodzi z założenia, że jakkolwiek miejsce wykonania wzajemnej umowy znajduje się zagranicą, należy stosować nie prawo zagraniczne, lecz niemieckie, jeśli to odpowiada milczącej woli kontrahentów.

[15]). Tak **Nussbaum In.** P. R. 227 i n. zwłaszcza judykatura cyt. tamże str. 228 uw. 1.

[16]) Tak **Nussbaum,** Int. P. R. 230 i judykatura cyt. tamże str. 230 uw. 3. Orzeczenie Sądu Rz. 6/7 1934 B. A. XXXIII. 531 (532) widzi w okolicznościach, że strony posługiwały się blankietem wekslowym angielskim, że go wystawiono w języku angielskim, że opiewa na walutę angielską, i że

były świadome tej luki w swej umowie. Judykatura wytworzyła w tym kierunku szereg reguł. Taką regułą jest np., że w braku innego łącznika należy do kontraktów zawartych przez obywateli jednego i tego samego państwa stosować ich ustawodawstwo rodzime, bez względu na miejsce zawarcia i wykonania umowy i nawet bez względu na miejsce zamieszkania kontrahentów.

Gdy także wola domniemana nie wykazuje statutu dla stosunku prawnego, to ustawodawstwo obowiązujące w miejscu wykonania umowy, stanowi właściwy statut. Które zaś miejsce należy uważać za miejsce wykonania umowy, o tem np. wedle judykatury niemieckiej decyduje ustawodawstwo obowiązujące w siedzibie sądu orzekającego, czyli sędzia niemiecki wedle prawa niemieckiego. Cyt. ustawa polska zawiera w art. 8. i 9. szczegółowe przepisy co do właściwości ustawodawstwa dla poszczególnych rodzajów umów, jeśli strony nie oznaczyły właściwego prawa.

Jeśli w myśl powyższych zasad okaże się, że dany stosunek prawny podlega ustawodawstwu amerykańskiemu. to ustawa **z 5/6. 1933 w całej swej rozciągłości ma być doń stosowaną**[17]) także przez sądy nie-amerykańskie.

2) Prawo prywatne międzynarodowe zezwala stronom nie tylko cały stosunek prawny poddać pod oznaczone ustawodawstwo, które jest statutem głównym, ale obok statutu głównego strony mogą część swego stosunku prawnego poddać odmiennemu ustawodawstwu, które jest w takim razie statutem ubocznym.[18])

Doniosłym statutem ubocznym jest statut walutowy[19]), tj. ustawodawstwo państwa, którego waluta stanowi przedmiot zobowiązania. Uznano bowiem w nauce prawa i w orzecznictwie sądowem jako zasadę, że strony, wyrażając wierzytelność pieniężną w walucie obcej, a nie w walucie państ-

go wysłano do firmy angielskiej celem uzyskania nań pieniędzy, poddanie się prawu angielskiemu jako ogólnemu statutowi dla zobowiązania wekslowego. Orzeczenie S. Rz. z 12/1 1934 B A. XXXIV. 163 (164) widzi umowny wybór prawa niemieckiego w następujących okolicznościach: wystawienie obligacji w języku niemieckim, zobowiązanie się do zwrotu pożyczki w Niemczech i wypuszczenie obligacji w Niemczech.

[17]) Niektóre państwa jak Szwajcarja, Francja i niektóre miasta francuskie, tudzież inni dłużnicy oświadczyli po ogłoszeniu Joint Resolution, że zaciągnięte przez siebie pożyczki w dolarach złotych zapłacą złotem, jakkolwiek miejsce zapłaty leży na obszarze Stanów Zj. (Zob. **Domke**, l. c. str. 19).

[18]) Tak np. orzeczenie Sądu Rz. z 14/11 1929 RGZ. 1926:206: Die Parteien können die Anwendbarkeit eines bestimmten Rechts entweder nur für diese oder jene einzelne Wirkungsfrage oder sämmtliche Wirkungen des Geschäfts gewollt haben.

[19]) Zob. **Nussbaum**, Int. P. R. 251 i n.; — **Neumayer**, Int. Verwaltungsr. III. 2. str. 118 i n.; — **Eckstein**, l. c. 1, str. 103 i n.; **Wolff**, l. c. str. 99 i n.

wa, którego ustawodawstwo stanowi statut główny, poddają się tem samem odnośnemu ustawodawstwu walutowemu jako statutowi ubocznemu,[20]) o ile statut główny na to zezwala.

Skoro dwaj obywatele polscy, mieszkający tu w kraju, zawierając umowę, która w kraju ma być wykonana, określają dłużne świadczenie pieniężne w walucie dolarowej, to poddają się ustawodawstwu amerykańskiemu walutowemu jako statutowi ubocznemu. Cały stosunek prawny należy oceniać wedle ustawodawstwa polskiego, ale ustawodawstwo amerykańskie znajdzie zastosowanie do tego stosunku jako uboczny statut walutowy, jeśli ustawodawstwo polskie na to zezwala.

Przy zapłacie wierzytelności walutowej może być co do poszczególnych kwestji sporne, czy je rozstrzyga statut walutowy, czy też statut główny.

Pytania czysto pieniężno-prawne rozstrzyga statut walutowy, jak np., czy pewien przedmiot ma znamię pieniądza, jaką wartość nominalną poszczególny środek płatniczy posiada, czy poszczególny rodzaj pieniądza ma bieg ustawowy, czy pieniądz papierowy jest wymienny na kruszec (złoto lub srebro). Statut walutowy normuje także zmianę jednej waluty na drugą (np. zmianę waluty srebrnej na złotą) i wszelkie zmiany, jakich mogą doznać poszczególne elementy walutowe (np. wprowadzenie nowych rodzajów pieniędzy). Ta osnowa statutu walutowego wynika poniekąd z natury rzeczy, gdyż inaczej byłoby niemożliwem określenie przedmiotu dłużnego świadczenia.

Statut ogólny natomiast rozstrzyga np., czy przysługuje dłużnikowi uprawnienie do uskutecznienia zapłaty wierzytelności walutowej pieniądzem krajowym, lub wierzycielowi uprawnienie do żądania zapłaty wierzytelności walutowej w pieniądzu krajowym i wedle jakiego kursu ma nastąpić przeliczenie waluty obcej na krajową w jednym i drugim wypadku. Statut główny też rozstrzyga, jakí wpływ wywierają zmiany w sile nabywczej pieniądza zagranicznego na treść stosunku prawnego, czy stronie wskutek tej zmiany przy-

---

[20]) Zob. np. **Kosieradzki,** l. c. str. 80. — **Nussbaum,** Int. P. R. 252, uw. 2; Geld 1939, **Neumeyer:** Die Aufwertung im internationalen Privatrecht (JW. 1928. 137); — **Melchior:** Die Grundlagen (1932) str. 274 uw. 1; — **Hausman B. A.** XXXIII. str. 28; — Orz. Sądu Rzeszy z 23/6 1927 (JW. 1928, 2289), Orz. Sądu Najw. we Wiedniu z 12/3 1930 (JW. 1930, 2480). Akcentujemy, że tu chodzi o walutę jako łącznik dla statutu ubocznego w przeciwstawieniu do waluty jako łącznika dla statutu ogólnego, co, jak wyżej podniesiono, nie znalazło uznania. Także **Przybyłowski,** l. c. str. 106, 136 uważa walutę, na którą opiewa zobowiązanie, za łącznik (ale zdaje się za łącznik dla statutu głównego).

sługuje prawo odstąpienia od umowy, prawo wypowiedzenia stosunku prawnego, prawo do waloryzacji,[21]) prawo do obniżenia długu pieniężnego.

Nie wchodzą natomiast w zakres statutu walutowego normy ustawowe unieważniające klauzulę złota.[22]) Tem samem *ustawa amer. z 5. 6. 1933, unieważniająca klauzulę złota, nie ma zastosowania do zobowiązań dolarowych z klauzulą złota, jeżeli prawo amerykańskie nie jest statutem głównym dla odnośnego stosunku prawnego.* Na uzasadnienie tego twierdzenia naprowadzono różne okoliczności.

Przedewszystkiem nie ulega wątpliwości, że strony dodając do waluty dolarowej jeszcze klauzulę złota, chcą świadczenie pieniężne uczynić niezależnem od losu waluty dolarowej i dać wierzycielowi najbardziej, ich zdaniem, skuteczne zabezpieczenie wewnętrznej wartości należnego mu świadczenia pieniężnego. Używają one często w umowie określenia *„dolar złoty"* jedynie *brevitatis causa* zamiast szczegółowo podać wagę, i czystość monet służą-

---

21) Spornem jest, czy kwestię waloryzacji rozstrzyga statut główny stosunku obligatoryjnego, czy też statut walutowy. **W Niemczech** judykatura i nauka przeważnie oświadczyły się za teorją obligatoryjną, przeciw teorji walutowej, zaś **poza Niemcami** teorja obligatoryjna znalazła ogólne uznanie. Zob. **Wolff** l. c. str. 99, uw. 14; — **Neumeyer,** l. c. 357 uw. 26, 358, uw. 32; — **Nussbaum,** I. P. R. str. 254 i n.

22) Tak np. **Wolff,** l. c. str. 100; — **Nussbaum,** Geld str. 178 i Int. P R. str. 257 i n.; — **Neumeyer,** l. c. str. 343, (gdzie podano głosy za i przeciw); —**Walker,** l. c. str. 450; — **Grube,** l. c. 84; — **Guisan,** l. c. str. 86; — **Domke,** l. c. str. 37, 39 i t. d. Oświadczyła się za tem zapatrywaniem i judykatura zapodana u **Nussbauma** Int. P. R. 257 uw. 6, u **Neumeyera** l. c. str. 343, uw. 26 i 27, u **Walkera,** l. c. str. 450 uw. 68. Tak samo np. orzeczenie Sądu krajowego w Grazu z 27/4 1934, w **Gellera ZBl.** 1935 str. 132 wypowiada, że ustawa z 5/6 1933 nie może być stosowana przy umowach, które zawarli obywatele austrjaccy i w Austrji mają być wykonane. Na to godzi się **Schluderman** w glosie do tego orzeczenia. Również Sąd Najw. we Wiedniu w orzeczeniu z 2/5 1935. 3. Ob-321 i z dnia 8/7 1935 Rspr. 207 wypowiedział, że **Joint Resolution** z 5/6 1933 jest zupełnie obojętną dla kwestji, jak dłużnik austrjacki ma świadczyć dłużną sumę dolarów złotych na podstawie kontraktu, który nie podpada pod prawo amerykańskie. Nie mniej **Kurja węgierska** w dwóch wyrokach z 17/10 1935 orzekła, że ustawa amer. uchylająca ważność klauzuli złota, nie może poza granicami Stanów Ziednoczonych bez szczególnej umowy znaleść zastosowania. (Zob. **Dubrowitsch,** w Gellera ZBl. 1936 str. 33 i n.). — Odmiennego zdania np. **Kosieradzki,** l. c. str. 88, który zalicza kwestję ważności klauzuli złota do statutu walutowego, ileże postawienie klauzuli złota poza obrębem prawa waluty prowadziłoby do skrępowania wewnętrznej polityki walutowej poszczególnych państw. **Obawa ta jest nieuzasadniona,** gdyż państwo może pozytywnym przepisem unormować klauzulę złota zgodnie z wymogami swej polityki walutowej, jak to np. uczynił nasz dekret walut. Właśnie z momentu, iż ustawodawca polski uważał za pożądane w kwestji ważności klauzuli złota wyraźnie odesłać do ustawodawstwa kraju, w którego walucie wierzytelność jest wyrażona, możnaby poniekąd wysnuć wniosek, iż ustawodawca przepisów ustawowych, normujących ważność klauzuli złota, nie podciągał pod statut walutowy, gdyż inaczej przepis ten byłby zbędny.

cych za miernik wartości — tak, że przez użycie wyrazu *„dolar złoty“* strony przyjmują jedynie definicję dolara złotego, zawartą w ustawodawstwie amerykańskiem, ale przez to wyrażenie nie obierają jeszcze ustawodawstwa amerykańskiego jako statut walutowy.

Ponadto statut walutowy decyduje jedynie o sposobie świadczenia długu pieniężnego, podczas gdy klauzula złota ma wpływ na rozmiar tego długu, na sam przedmiot namiast szczegółowo podać wagę i czystość monet złotych służącego wierzycielowi świadczenia, a ta kwestja podpada już pod statut główny.

Prócz tego szczegółowym celem ustawy z 5. 6. 1933 było powstrzymać odpływ złota ze Stanów Zjedn. i uwolnić dłużników amerykańskich od obowiązku ponoszenia różnicy wartości między dolarem złotym i papierowym, a te momenty nie wchodzą w rachubę, gdy chodzi o zapłatę mającą się uskutecznić zagranicą przez obywatela zagranicznego. Ustawa ta ma też chronić walutę amerykańską, a żadne państwo nie jest obowiązane instytucje publiczne drugiego państwa popierać, zwłaszcza przez naruszenie normalnego rozwoju stosunków obligatoryjnych, jakiem jest bezwątpienia uniemożliwienie stronom korzystania w obrocie gospodarczym z klauzuli złota.

Sama zresztą ustawa z 5. 6. 1933 według swej osnowy chce ograniczyć swą moc obowiązującą do terytorjum Stan. Zj. A w końcu unieważnienie klauzuli złota w zobowiązaniach przedtem zaistniałych, jak to czyni ustawa z 5. 6. 1933, należy uważać nawet za wywłaszczenie bez odszkodowania dla poszkodowanego, wskutek czego ustawa z 5. 6. 1933 jako sprzeczna z porządkiem publicznym nie może mieć mocy poza granicami Stanów Zjedn.[23])

Jeśli jednak dłużnik zagraniczny ma świadczyć w obrębie Stanów Zj. i zgodnie z ustawą z 5. 6. 1933 tam świadczył dolarami papierowemi z pominięciem klauzuli złota, to nie może on być zagranicą obowiązany do dodatkowego świadcze-

---

[23]) **Mayer,** l. c. str. 46 widzi w ustawie z 5/6 1933 **publiczno-prawną normę walutową** i przepisowi unieważniającemu klauzulę złota odmawia mocy obowiązującej nawet odnośnie do zobowiązań dolarowych, podlegających wogóle ustawdawstwu amerykańskiemu, jeśli są przedmiotem postępowania przed sądem niemieckim, ileże prawo prywatne międzynarodowe odwołuje się do prawa amer. **prywatnego,** a nie do prawa amer. publicznego. Również **Ohse, JW.** 1934, 256 nie przyznaje wogóle dłużnikom nieamerykańskim prawa powoływania się na Joint Resolution, jeżeli są pozywani poza granicami Stanów Zj. nawet przez wierzyciela, który nie podlega suwerenności Stanów Zj. Tak samo np. **Guisan,** l. c. str. 84 uważa, że ustawa z 5/6 1933 nie ma mocy obowiązującej zagranicą, mimo że ustawodawstwo amer. jest statutem głównym dla odnośnego stosunku prawnego.

nia różnicy wartości.[24]) Skoro bowiem miejscem świadczenia jest miejscowość położona w obrębie Stanów Zj., a statut ogólny obowiązuje dłużnika do zapłaty w miejscu świadczenia, to dłużnik, płacąc na terytorjum Stanów Zjedn. dolarem papierowym z pominięciem klauzuli złota, zastosował się do ustawodawstwa obowiązującego w miejscu świadczenia (jako statutu ubocznego) i staje się wolny od dalszej odpowiedzialności.

V. — Moc obowiązująca ustawy z 5. 6. 1933 w Polsce.

1) Postanowienie ustawy amerykańskiej, które nadało wszystkim rodzajom dolara amer. prawne znamię środka płatniczego, ma także u nas zastosowanie. Przepis ten, jak to przedstawiono wyżej ad IV., wynika z faktu, że strony obrały walutę dolarową jako przedmiot świadczenia dłużnego i mieści się w ramach statutu walutowego. Ponadto przepis art. 3. ust. (1) rozp. o wierzytelnościach w walutach zagranicznych z 12. 6. 1934 (D. U. R. P. 59 509 głosi: „*Jeżeli zapłata następuje pieniędzmi zagranicznemi, dłużnik może dokonać jej każdym gatunkiem pieniędzy, mających obieg prawny w kraju, którego pieniędzmi płaci.*[25])

2) Natomiast bez doniosłości prawnej w Polsce jest przepis, iż każde zobowiązanie należy wykonać przez zapłatę dolar za dolara.

Przepis ten jest wyrazem zasady nominalizmu przy wierzytelnościach pieniężnych. Państwo, nadając poszczególnym rodzajom pieniądza bieg ustawowy, nadaje im równocześnie pewną wartość nominalną. Obowiązek przyjmowania poszczególnych środków płatniczych, zawiera w sobie obowiązek przyjmowania ich wedle wartości nominalnej, w jaką państwo je wyposażyło. Ale ten obowiązek ma zastosowanie o tyle tylko, o ile strony inaczej się nie umówiły, czyli jest natury dyspozytywnej i może być wolą stron uchylony. Skoro obowiązek stron do przyjęcia pewnej waluty jest wogóle wynikiem ich umowy, to i obowiązek przyjęcia znaków pienięż-

---

[24]) **Wolff,** l. c. str. 57; — **Neumeyer,** l. c. str. 325; — **Grube,** l. c. str. 85.

[25]) Nie podzielamy zapatrywania **Richtera**, l. c. str. 22, jakoby wobec przepisu art. 3. (1) było bez znaczenia, czy dany rodzaj pieniądza w swoim rodzimym kraju jest bezwzględnym środkiem zapłaty, czy też tylko w pewnym stosunku procentowym do ogólnej sumy. Brak bowiem wszelkiej gospodarczej lub prawnej przyczyny, dla której obcy pieniądz miałby mieć tu w kraju większą doniosłość prawną, aniżeli w swym rodzinnym kraju. Słusznie przeto wywodzi **Kosieradzki,** l. c. str. 86, że bilon mający w swym rodzimym kraju nieograniczoną moc płatniczą, może tu w kraju być przyjęty tylko w granicach rzeczywistej potrzeby słusznego i zwyczajnego obrotu. **Mayer,** l. c. str. 47 i n. utrzymuje, że bilon nie jest wogóle środkiem płatniczym zagranicą przy wierzytelnościach walutowych.

nych wedle ich wartości nominalnej, jest wynikiem *autonomji* przysługującej stronom w zakresie prawa obligatoryjnego. Strony mogą się przeto swobodnie umówić, że dolar będzie przy świadczeniu liczony wedle wartości wyższej albo niższej, aniżeli wartość nominalna.

Już ustawodawstwo waloryzacyjne jest po części wyrazem tego, że zasada nominalizmu jest usuwalna. Normuje ono bowiem rozmiar świadczenia pieniężnego odmiennie od przepisu, nadającego poszczególnym znakom obiegowym nominalną wartość, względnie odmiennie od przepisów, zawierających normę przeliczenia jednej waluty na drugą. I przepis § 27. a. rozporządzenia o przerachowaniu zobowiązań prywatno-prawnych w brzmieniu rozp. Ministra Skarbu z 25. 3. 1925 poz. 213 D. U. R. P. uznaje w dalszej konsekwencji swobodę stron w umowach o waloryzację wierzytelności pieniężnej.

Również przepisy art. 2 (2) i art. 3 (2) dekretu walut. są wynikiem zapatrywania, iż zasada nominalizmu jest przy wierzytelnościach walutowych usuwalna. Przepis bowiem art. 2 (1) nadaje wierzycielowi prawo wyboru między kursem wypłat z dnia wymagalności, a tymże kursem z dnia rzeczywistej zapłaty, jeśli dłużnik, płacąc wierzytelność walutową pieniędzmi polskiemi, jest w zwłoce. Zasadzie zaś nominalizmu odpowiada kurs jedynie z dnia rzeczywistej zapłaty.[26])

Podobnie art. 3 (2) przyznaje wierzycielowi roszczenie o różnicę między kursami wypłat w dniu zapłaty i w dniu wymagalności, gdy dłużnik płacąc wierzytelność walutową pieniędzmi zagranicznemi jest w zwłoce. Mianowicie zasada nominalizmu nie uwzględnia obniżenia się wartości pieniądza i wyklucza szkodę wskutek obniżenia się wartości pieniądza, — tak, że mimo zwłoki dłużnika wierzyciel miałby prawo żądać jedynie zapłaty nominalnej sumy długu z ewentualnemi odsetkami zwłoki.

Zresztą w myśl przepisu art. 8. ust. (2) zdanie 1. dekretu walut. układ dotyczący uregulowania wierzytelności wyrażonych w walutach zagranicznych jest ważny, chociażby ten układ był sprzeczny z przepisem art. 3. (1) tegoż dekretu, czyli chociażby ten układ uchylał nominalizm, o ile byśmy chcieli w przepisie art. 3 (1) dopatrzyć się i uznania zasady nominalizmu przy wierzytelnościach walutowych.

I też Sąd Rzeszy w orzeczeniu z dnia 28. listopada 1923 (R. G. 107. 92) utrzymuje, że przepisy walutowe wcale się

[26]) Tak **Kosieradzki**, l. c. str. 115 i 117.

nie sprzeciwiają temu, by strony w umowie uchyliły bieg ustawowy, że ani z osnowy ani z celu ustawy z 4. 6. 1909 (wprowadzającej bieg ustawowy banknotów), ani z ustawy z 4. 8. 1914 (wprowadzającej niewymienność tj. bieg przymusowy banknotów) nie wynika, jakoby dla banknotów wprowadzono bieg ustawowy tego rodzaju, iż wyraźna lub milcząca odmienna umowa co do wysokości sumy przez dłużnika świadczyć się mającej byłaby wykluczona.[27])

Także sądy najwyższe innych państw uznały możność uchylenia nominalizmu przy wierzytelnościach pieniężnych.[28]) Nawet Sąd kasacyjny francuski, chociaż zajmuje nieprzychylne stanowisko dla wszelkich klauzul, które są skierowane przeciw nominalizmowi, często przy zobowiązaniach o charakterze międzynarodowym, jak np. w orzeczeniu z dnia 23. stycznia 1924 wypowiada, że *cours forcé* (bieg przymusowy) banknotów, będąc zarządzeniem w interesie narodowym, jest ograniczony do terytorjum państwa, które je wydało, i nie dotyka znaków pieniężnych będących w obiegu zagranicą.

Znamiennem jest, że Kongres Stanów Zj. 19 6 1934 uchwalił dla rządu wysp Filipiny zapłatę w sumie dolarów papierowych, która przewyższała sumę nominalną zobowiązania i odpowiadała spowodowanemu dewaluacją wzrostowi wartości ekwiwalentu w złocie wedle chwili zawarcia interesu.[29])

Również w nauce prawa, np. Savigny, Obligationenrecht I. str. 444, uznaje nominalizm jako usuwalny, o ile ustawa nie stanowi nic odmiennego. Podobnie Nussbaum, który jest zresztą zwolennikiem teorji nominalistycznej przy wierzytelnościach pieniężnych, w swojem „Geld“, str. 17 wywodzi: *„Die Fragen der Schulderfüllung und des Annahmezwanges sind im Kern privatrechtlicher Natur“*. Jako należący przeto do prawa prywatnego nominalizm strony mogą uchylić. To stanowisko zajmuje też Jung, Das privatrechtliche Wesen des Geldes (1926) str. 17.

Z pojęcia zatem nominalizmu nie wynika wcale, by był nieusuwalny. Natomiast dekret walutowy nie przejął

---

[27]) Wyrok Sądu Rz. z 2/10 1935 (JW. 1936, 45) przyjmuje, że dolar amer. wskutek dewaluacji stał się obecnie czemś innem (mimo nominalizmu amerykańskiego) aniżeli dolar przed dewaluacją i dlatego na podstawie zawartej w r. 1930 umowy o kupno-sprzedaż nieruchomości za cenę w dolarach amer. i na podstawie zezwolenia na wpis prawa zastawu dla odpowiedniej sumy we Feingoldmark celem zabezpieczenia sumy dolarowej, uznał obowiązek dłużnika do zapłaty wedle wartości dolara z czasu zawarcia umowy.

[28]) Zob. **Ulrich**, l. c. str. 60.

[29]) Kongres w ustawie z 30/5 1934 uchwalił sumę pieniężną dla wyrównania strat, jakie ponieśli urzędnicy zagranicą spowodu wyższej wartości waluty zagranicznej w stosunku do waluty amerykańskiej. Zob. **Domke**, l. c. 73 uw. 120.

wcale przepisu ustawy amer., iż strony nie mogą w drodze umowy uchylić zasady nominalizmu przy wierzytelności pieniężnej opiewającej na dolary. Także żaden inny przepis ustawowy w Polsce nie postanawia, że strony muszą zawsze przyjąć dolar za dolara i że odmienna umowa jest nieważna. Jakkolwiek wedle *Joint Resolution* na obszarze Stanów Zjedn. nominalizm środków pieniężnych jest nieusuwalny, to o ile stosunek prawny nie podlega ustawodawstwu amerykańskiemu, strony tu w Polsce mogą w umowie wykluczyć wartość nominalną dolara papierowego.

Nie można też twierdzić, jakoby amer. statut walutowy powodował, że zawarty *w Joint Resolution* zakaz uchylenia nominalizmu obowiązuje i strony w Polsce. Kwestja usuwalności nominalizmu wpływa na rozmiar świadczenia, który należy oceniać podług statutu głównego, nie zaś na sposób świadczenia, który znowu podpada pod statut walutowy jako uboczny. I też np. Kress, Lehrb. des allgem. Schuldrechts (1929) str. 237 dobitnie akcentuje, że przepisu o nieusuwalności nominalizmu nie należy szukać w ustawodawstwie walutowem, lecz w ogólnem prawie prywatnem, że ustawowy bieg nakłada na wierzyciela tylko obowiązek przyjmowania znaków pieniężnych, a nie rozstrzyga o treści wartości długu pieniężnego.

Należy przytem uwzględnić stosunek nominalizmu do klauzuli złota. Dopuszczalność klauzuli złota stanowi częściowe uchylenie nominalizmu. Zatem ważność klauzuli złota wskazuje na to, że nominalizm nie jest zasadą bezwzględną, lecz może być uchylony.[30]) Ale nieważność klauzuli złota nie dowodzi jeszcze wcale, by nominalizm był wogóle bezwzględny i nieusuwalny: jedynie w ramach klauzuli złota nominalizm musi być przestrzegany, a poza temi ramami strony mogą nominalizm uchylić. Jeśli dekret walutowy co do ważności klauzuli złota odsyła do ustawodawstwa państwa, na którego walutę wierzytelność opiewa, to z tego nie wynika wcale, by i kwestja usuwalności nominalizmu wogóle miała zależeć od tego ustawodawstwa.

Ważną i wiążącą jest tedy umowa, którą dłużnik obowiązuje się zapłacić sumę dolarową w walucie polskiej, wedle kursu wyższego, aniżeli z dnia wymagalności lub z dnia rzeczywistej zapłaty.[31])

---

[30]) Zob. np. **Longchamps**, Zobowiązania (1934) str. 34; — **Mayer**, l. c str. 47.

[31]) Tak też **Korzonek-Rosenblüth**, Kod. Zob. str. 2281. Również **Kosieradzki**, l. c. str. 123 utrzymuje, że w umowie wyrażonej w dolarach waż-

Ważne jest także zobowiązanie do zapłaty sumy dolarowej z klauzulą gwarancyjną kursu innej waluty, chociażby ten kurs w czasie zapłaty zmienił się na niekorzyść waluty dolarowej. Tak np. zobowiązanie do zapłaty 100 dol. z gwarancją kursu 8,90 zł. za 1 dolar jako kursu dnia zaciągnięcia zobowiązania, jest zupełnie ważne, chociaż w chwili zapłaty kurs 1 dolara wynosi 5.20 zł.[32])

Nie mniej ważne jest zobowiązanie zapłaty sumy złotowej z klauzulą gwarancyjną kursu waluty dolarowej. Np. dłużnik obowiązuje się zapłacić 890 zł. wedle równowartości dolara (gdy dolar=8.90 zł.). Jeśliby w chwili zapłaty kurs złotego był w stosunku do dolara niższy, aniżeli w chwili zawarcia umowy, dłużnik ma zapłacić większą sumę złotych zgodnie z późniejszym kursem dolara. Jeśliby przeciwnie w chwili zapłaty kurs złotego był w stosunku do dolara wyższy, aniżeli umówiono, to o ile wykładnia zgodnej woli stron nic innego nie stwierdzi, klauzula gwarancyjna jest bezprzedmiotowa i dłużnik ma świadczyć umówioną pierwotnie sumę w złotych, ileże klauzula gwarancyjna ma wedle zgodnej woli stron zazwyczaj chronić wierzyciela przed spadkiem waluty polskiej, a spadek waluty dolarowej nie wchodził w rachubę.[33])

Tak samo ważne jest zobowiązanie do zapłaty albo sumy dolarowej albo sumy w innej walucie, np. dłużnik obowiązuje się zapłacić albo 100 dol. albo 890 zł. Jest to bowiem zobowiązanie alternatywne, a każde umówione świadczenie alternatywne jest ustawowo dopuszczalne. Nie można zaś w takiem zobowiązaniu upatrywać *„klauzuli złota"*, chociaż suma 8.90 zł. odpowiadała w dniu zaciągnięcia zobowiązania kursowi dolara złotego. Mylność takiego zapatrywania okazuje się z tego momentu, iż na wypadek obniże-

---

ne jest zastrzeżenie, iż w razie spadku dolara w stosunku do waluty polskiej, dłużnik obowiązany będzie uiścić odpowiednio większą sumę liczebną pieniędzy amerykańskich. Nie podzielamy jednak **uzasadnienia**, iż zastosowanie nominalizmu amerykańskiego nie jest tu niezbędnie konieczne z punktu widzenia potrzeb zwyczajnego i słusznego obrotu. Nominalizm bowiem, jak w tekście przedstawiono, może być **wogóle** zgodną wolą stron uchylony.

[32]) Wedle **art. 40 pr. weksl.** wystawca może na wekslu zastrzec, że suma walutowa ma być obliczona podług kursu ustanowionego w wekslu (a nie podług kursu z dnia wymagalności zapłaty). Ten przepis, który nie został uchylony przez dekret walutowy, jest zgodny z naszemi wywodami w tekście.

[33]) Tak też np. **Pogoda,** Klauzula dolarowa (Gaz. sąd. warsz. 1935, Nr. 7). Klauzulą gwarancyjną jest bezwątpienia przedstawione tam zastrzeżenie „iż **umówiona renta miesięczna oparta jest na kursie dolara U. S. A. z dnia zawarcia umowy,** to znaczy, że renta winna przedstawiać zawsze tę wartość, jaką przedstawia przy uwzględnieniu kursu dolara z dnia zawarcia umowy".

nia się waluty polskiej w dniu zapłaty, wartość sumy 890 zł. będzie niższa, aniżeli wartość 100 dol. złotych.[34])

3) Co do klauzuli złota, norma art. 4 (1) dekretu walut. głosi: „*Ważność zastrzeżenia o płatności wierzytelności zagranicznemi monetami złotemi lub według wartości złota w zagranicznej jednostce pieniężnej ocenia się podług prawa kraju, w którego walucie wyrażona jest wierzytelność. Sama umowa zachowuje ważność*“. — Wskutek tego należy w Polsce kwestję ważności klauzuli złota w zobowiązaniach dolarowych podlegających ustawodawstwu polskiemu oceniać wedle ustawy z 5. 6. 1933.[35]) Wszelka wykładnia rozszerzająca i stosowanie analogji z przepisu z 5. 6. 1933 są niedopuszczalne, gdyż przepis ten jest natury wyjątkowej,[36]) ileże sprzeciwia się ogólnej zasadzie autonomji stron w prawie obligatoryjnem, a swem działaniem wstecz narusza fundamentalną normę, iż *pacta sunt servanda* i niweczy prawa nabyte.[37])

Zestawiając obydwa przepisy, a mianowicie art. 4 (1) dekretu walut. oraz *Joint Resolution*, okazuje się, że pod skutki tej ostatniej podpadają wyłącznie i jedynie te zastrzeżenia, któremi dłużnik obowiązuje się zapłacić:

a) pewną sumę dolarów złotych, (klauzula monet złotych) — lub:

b) kwotę pieniężną zależną od równowartości pewnej sumy dolarów złotych (klauzula wartości złota), czyli gdy dolar złoty jest miernikiem wartości świadczenia pieniężnego.

Nieważna będzie tedy klauzula złota w zobowiązaniu, że dłużnik ma zapłacić oznaczoną sumę, np. 100 dolarów złotych, tudzież w zobowiązaniu, że dłużnik ma zapłacić sumę złotych polskich, odpowiadającą równowartości np. stu dolarów złotych. Dłużnik może w obu tych wypadkach świadczyć z pominięciem klauzuli złota, tj. 100 dolarów am. papierowych — lub, ze względu na art. 1 (1) dekretu walut., — kwotę w zło-

[34]) Mylny zatem jest wyrok Sądu okr. we Lwowie z dnia 30 listopada 1934 V. Ca-1916/34 ogł. w „Nowej Palestrze" 1935 Nr. 1. str. 15.

[35]) **Fruchs**, „Głos Prawa" 1934, str. 471 utrzymuje, że art. 4 zawiera sui generis delegację ustawodawczą, jakiej dotąd jeszcze nie było. Ale w prawie pryw. międzynar. odsyłanie do obcego ustawodawstwa bardzo często ma miejsce, a umowa o obcą walutę zawiera w sobie związek z prawem pryw. międzynar.

[36]) Tak np. **Fenichel**, Ważność klauzuli złotej według dekretu dolarowego, Głos Adwokatów 1935, str. 100 i n.; — **Korzonek-Rosenblüth**, Kod. zob. str. 2281.

[37]) Sprawozdanie mniejszości Komisji do ustawy amerykańskiej, upoważniającej prezydenta do obniżenia zawartości złota w dolarze, sprzeciwiało się jej działaniu wstecz, wywodząc, że zaufanie narodu jest jego największym skarbem i że świętość kontraktów jest podwaliną naszej cywilizacji. (Zob. Arzet, B. A. XXXIV. str. 263). — **Dubrowitsch** w Gellera

tych polskich odpowiadającą równowartości stu dolarów amer. papierowych.

Jeżeli chodzi o zobowiązanie pieniężne przemienne (alternątywne), w którem jedną alternatywę stanowi dolar złoty, wzgl. suma pieniężna zależna od wartości dolara złotego, to wprawdzie klauzula złota odpada przy świadczeniu w walucie dolarowej, ale zupełnie ważne jest zobowiązanie do drugiego alternatywnego świadczenia sumy pieniężnej w drugiej walucie z klauzulą złota, jeżeli klauzula złota przy owej drugiej walucie wedle ustawodawstwa rodzimego jest ważna. Np. dłużnik obowiązuje się świadczyć albo 100 dol. am. złotych, albo 890 złotych w złocie. W tem zobowiązaniu nieważną jest klauzula złota jedynie przy sumie opiewającej na dolary — tak, że zobowiązanie będzie obejmowało albo 100 dol. am. albo 890 złotych w złocie.[38]) Którą zaś alternatywę dłużnik ma świadczyć, zależy od postanowienia osoby (wierzyciela lub dłużnika) uprawnionej do wyboru między świadczeniami alternatywnemi. Przy pożyczkach o charakterze międzynarodowym utworzyła się norma zwyczajowa, iż prawo wyboru w razie wątpliwości przysługuje wierzycielowi.

Tembardziej w zobowiązaniu przemiennem, iż dłużnik ma zapłacić oznaczoną sumę dolarów złotych lub oznaczoną sumę w innej walucie (bez klauzuli złota) posiada zupełną ważność drugie alternatywne świadczenie w walucie nieamerykańskiej.

Niemniej ważne jest zobowiązanie, którem dłużnik obowiązuje się zapłacić sumę dolarową z gwarancją kursu innej waluty z dopuszczalną klauzulą złota, jak np. 100 dol. z gwarancją kursu złotego polskiego w złocie.[39]) Złoty bowiem polski w złocie decyduje w tym wypadku o rozmiarze świadczenia, czyli miernikiem wartości świadczenia pieniężnego jest złoty polski w złocie, a

---

ZBl. 1936, str. 34, co do Joint Resolution z 5 6 1933 utrzymuje: **Dies Gesetz enthält im Grunde genommen eine Konfiskation rechtmässig erworbener Rechte.**

[38]) Odmiennie orzeczenie Sądu Apelacyjnego we Lwowie z 12 września 1935 I C A 460/35 ogł. w „Nowej Palestrze" Nr. 10 z r. 1935, str. 443 i n. Wychodzi ono z założenia, zdaniem naszem **mylnego,** jakoby w myśl art. 4, dekr. walut. ustawa amer. z 5/6 1933 w **całej rozciągłości miała u nas zastosowanie** i zapoznaje, że odnośna umowa zrodziła zobowiązanie **alternatywne,** skoro dłużnik zobowiązał się zapłacić dłużną sumę 1100 dol. **albo** w dolarach przy zagwarantowaniu wewnętrznej wartości i stosunku dolara do złotego kruszcu oraz złotego fr. szw. **albo** w walucie polskiej bądź złotemi monetami polskiemi, bądź monetą obiegową równowartości 900/5332 części gr. czystego złota **albo** we frankach szwajcarskich t. j. 5.643 fr. szw.

[39]) Tak np. **Fenichel,** l. c. str. 103. — Odmiennie np. **Richter,** l. c. str. 25. — **Korzonek-Rosenblüth,** Kod. Zob. str. 2281.

ten miernik pieniężny jest dopuszczalny, skoro żaden przepis ustawowy nie zakazuje umów o świadczenie pieniężne, którego miernikiem wartości jest złoty polski w złocie. Tak samo ważne jest zobowiązanie, którem dłużnik obowiązuje się zapłacić oznaczoną sumę pieniężną z dopuszczalną klauzulą złota jak np. 100 złotych polskich w złocie, ale dolarami.

W zobowiązaniu pieniężnem, którem dłużnik zobowiązał się świadczyć pewną sumę w danej walucie, ale z gwarancją kursu dolara złotego, umowa zachowuje swą ważność co do świadczenia pieniężnego w dłużnej walucie, a jedynie klauzula gwarancji kursu straciła na swej doniosłości, gdyż odpada zastrzeżenie złota przy walucie dolarowej. Dolar złoty nie może być miernikiem świadczenia, skoro klauzula wartości złotego dolara jest nieważna. Np. jeśli dłużnik zobowiązał się zapłacić 100 złotych polskich, ale z gwarancją kursu dolara złotego, a kurs złotego polskiego następnie spadł w stosunku do dolara złotego, to wysokość sumy pieniężnej w złotych polskich będzie zależna od kursu dolara papierowego, a nie od kursu dolara złotego, z tem jednak ograniczeniem, że dłużnik w braku odmiennego zastrzeżenia ma najmniej świadczyć 100 złotych polskich, ileże klauzula gwarancyjna miała chronić wierzyciela przed spadkiem waluty polskiej, a spadek waluty ameryk. przez strony nie był brany w rachubę.

Nie podzielamy zapatrywania, że klauzula złota „w jakiejkolwiek bądź formie wyrażona“ (a to we wszelkiej łączności z zobowiązaniem dolarowem!) jest w Polsce nieważna.[40]) Gdyby nawet intencją ustawodawcy było (jak to utrzymują zwolennicy tego zapatrywania) zrównanie położenia prawnego dłużnika walutowego w Polsce z dłużnikiem odnośnej waluty w tegoż kraju macierzystym, to intencja ustawodawcy wogóle nie jest sama przez się normą prawną, skoro nie znalazła odpowiedniego wyrazu w ustawie. W danej kwestji ta intencja nie może być urzeczywistnioną, gdyż dłużnik zamieszkały w Polsce prowadzi gospodarstwo zarobkowe i domowe wśród zupełnie odmiennych warunków gospodarczych i prawnych, aniżeli dłużnik zamieszkały w Stanach Zjedn. Ponadto w Polsce klauzula dolara złotego nie była wcale rozpowszechnioną formułką, lecz strony o nią wyraźnie się umawiały z całą świadomością jej doniosłości, gdyż niestety były świadkami dewaluacji korony austr. węg., dewaluacji marki polskiej i obniżenia zawartości złotego, natomiast klauzula złotego dolara w Stanach Zjedn. była stereotypową, co też w czasie narad nad *Joint Resolution* podniesiono. Jeżeli u nas kontrahenci do zobowiązania dolarowego dodawali

[40]) Zob. **Nadel**, Nowa Palestra 1935, Nr. 1, str. 14.

klauzulę złota, to zgodnie chcieli, by wierzyciel uzyskał bezwzględne i niewzruszalne zabezpieczenie ówczesnej wartości należnego świadczenia pieniężnego.

Nieważność klauzuli złota nie oddziaływa wcale na ważność samej umowy. Mimo nieważności klauzuli złota, umowa sama pozostaje nadal ważną. Strony mogą się jednak umówić, że umowa traci swoją moc, jeżeli klauzula złota przy dłużnem świadczeniu pieniężnem stanie się nieważna. Np. strony, zawierając kontrakt dzierżawy nieruchomości, umawiają się, że kontrakt się rozwiązuje, gdyby klauzula złota zastrzeżona przy czynszu dzierżawnym stała się nieważną: wydzierżawiający, korzystając z unieważnienia umowy dzierżawnej, może dysponować swą nieruchomością i zachować sobie jej wartość użytkową.

VI. — Sąd Najwyższy we Wiedniu wydał na żądanie rządu austrjackiego opinję prawną z 26. listopada 1935 Praes 645/35 (ogłoszoną w Amtsblatt der oesterr. Justizverwaltung 1935 Stück 10) o klauzuli dolara złotego w obligacjach pożyczek państwowych międzynarodowych. Orzeczenie to przy najbliższej sposobności szczegółowo omówimy.

---

Dr. IGNACY ROSENBLUETH
Sędzia sądu okręgowego
(Kraków).

# Wpływ moratorjum rolniczego
## na zobowiązania kupiectwa.

**Motto:**
**„Non omne, quod licet, honestum est".**
**Paulus — l. 144, pr. D. de reg. iur. L. 17.**

Omawiając w „Nowym Kodeksie Zobowiązań" (dodatku do „Gazety Sądowej Warszawskiej") w Nr. 19 — 17 z 1935 r. przypadki praktycznego zastosowania kodeksu zobowiązań, podałem m. inn. przykład zastosowania przepisu art. 269 k. z. o zmianie zobowiązania ze względu na nadzwyczajne wypadki do zobowiązań tych kupców, którzy jako wierzyciele rolników, wskutek moratorjum rolniczego nie mogą dochodzić sami swoich własnych wierzytelności. Problem ten, który wówczas tylko najogólniej naszkicowałem, wywołał jednak silne echo na łamach prasy codziennej oraz w zawodowej prasie kupieckiej, co wskazuje na olbrzymią aktualność tego problemu z punktu widzenia gospodarczego. Skłania mnie to do dokładniejszego zanalizowania nasuwających się kwestyj: czy i jaki

wpływ wywiera moratorjum rolnicze na zobowiązania tych kupców, którzy będąc równocześnie wierzycielami rolników, mają cały swój kapitał lub przeważającą jego część *zamrożoną* przez ustawodawstwo o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych.

## I. ZAGADNIENIA EKONOMICZNE.

Przed przejściem do rozpatrywania omawianego problemu z prawniczego punktu widzenia, należy poświęcić kilka słów zagadnieniom ekonomicznym, albowiem ułatwi nam to właściwą interpretację przepisów prawnych, w szczególności ocenę pojęć *„nadzwyczajnego wypadku“* (z art. 269 k. z.) — *„odpowiednika świadczenia“* (z art. 51 k. z.), — *„celu umowy i dobrych obyczajów“* (z art. 55 k. z.) oraz — *„słuszności“* (z art. 60 k. z.).

Podstawą współczesnego ustroju gospodarczego jest wymiana dóbr, oparta na p i e n i ą d z u i k r e d y c i e. Pieniądz stanowi podstawę dla kredytu, bez którego obroty, ograniczone do obrotów gotówkowych, byłyby wielokrotnie mniejsze. Toteż w każdem przedsiębiorstwie przemysłowem i kupieckiem kapitał własny stanowi tylko część ogólnego obrotu. Przedsiębiorca racjonalnie gospodarujący utrzymuje w pewnej relacji obroty kredytowe do kapitału własnego — w relacji, która zależy od wysokości własnego kapitału, wielkości natychmiast płatnych zobowiązań, wysokości kredytu, z którego może sam korzystać, możliwości realizacji własnych wierzytelności itp. Jeżeli przedsiębiorca potrafi utrzymać pewną równowagę między kredytem, z którego sam korzysta, a kredytem, którego sam innym udziela, to w stosunkach normalnych, może liczyć się z tem, że podoła swoim zobowiązaniom i osiągnie zysk gospodarczo słusznie należny nietylko przemysłowcom, ale i kupcom, których produktywna rola jest niestety zbyt często zapoznawana w społeczeństwach rolniczych, do których należy zaliczyć i nasze społeczeństwo.

Wejście w życie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24. października 1934 r. o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych (Dz. U. R. P. Nr. 94, poz. 841) oraz dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 30. września 1935 r. w sprawie zmiany powyższego rozporządzenia (Dz. U. R. P. Nr. 71, poz. 449 — obecnie już w tekście jednolitym: Nr. 5 poz. 59 Dz. u. z r. 1936 — wprowadza w z a w i e s z e n i e z mocy samego prawa w y m a g a l n o ś c i w s z e l k i c h d ł u g ó w r o l n i c z y c h, powstałych przed dniem 1. lipca 1932 r., i to aż do dnia 1. października 1938 r., oraz rozłożenie długów rolniczych na 28 rat półrocznych, czyli innemi słowy, d ł u g o l e t n i e m o r a t o r j u m

rolnicze, które już w czasie swego krótkiego żywota wykazuje tendencję do przedłużania się na dalsze lata.

*„Moratorja“* należą w dziejach gospodarczych do zdarzeń nadzwyczajnych, uzasadnionych wyjątkowemi okolicznościami, jak wojny, klęski elementarne, głębokie przesilenia gospodarcze, i tp. Często całe pokolenia przeżywają bez moratorjów, a rzadko tylko zdarzają się one częściej, niż raz na generację. Nasze pokolenie wyjątkowo przeżywa moratorjum po raz drugi, raz w czasie wojny, po raz drugi zaś obecnie — z tem jednak, że obecne moratorjum nie jest moratorjum powszechnem, lecz — pod względem zasięgu społecznego — jedynie moratorjum częściowem i obciąża tylko niektóre warstwy: wierzycieli rolników, wierzycieli hipotecznych oraz właścicieli realności (moratorjum mieszkaniowe).

Moratorjum rolnicze obciąża w głównej mierze kupiectwo, związane gospodarczo z rolnictwem. Przemysł bowiem nie miał z reguły do czynienia bezpośrednio z rolnikami, lecz korzystał z pośrednictwa kupiectwa. Jeżeli chodzi o wielkich kupców, to ci tylko wyjątkowo mieli rolników za wyłączną klijentelę. Wyjątki takie zdarzają się tylko w niektórych branżach, np. w branży narzędzi i maszyn rolniczych. Natomiast drobne kupiectwo prowincjonalne posiadało prawie wyłącznie klijentelę rolniczą; toteż spowodu moratorjum rolniczego, z którego korzystają ich klijenci-rolnicy, i w braku moratorjum, z któregoby sami mogli korzystać, stanęli oni wobec katastrofy gospodarczej.

Jeżeli prawo interpretowane według zasady *„pereat mundus fiat iustitia“*, nie znajdzie odpowiedniej rady, wówczas kupcy ci — mimo, że sami nie mogą ani grosza ściągnąć od swych dłużników, mając cały swój kapitał zamrożony, musieliby jednak wypełnić swoje własne zobowiązania wobec przemysłu i innych kupców (hurtowników). Oczywiście: *ad impossibilia nemo tenetur* — z reguły nie będą oni w stanie mimo najlepszej woli zobowiązań swych wypełnić, a cały ich uchwytny majątek znajdzie się pod młotkiem komornika. W najlepszym razie wierzyciele tych kupców osiągną drobny ułamek swych wierzytelności, albowiem, jak wspomniałem na wstępie, kapitał własny stanowi tyllo ułamek obrotów kredytowych, na których opiera się handel, a majątek kupca jest pod względem egzekwowalności najtrudniej uchwytny, o wiele bardziej niż majątek przemysłowców, rolników i innych.

Z gospodarczego punktu widzenia wskazane jest, aby uniknąć tego rodzaju masowych egzekucji, które wierzycielom tych kupców mogą przynieść tylko drobny ułamek, a zniszczą wszystkie te przedsiębiorstwa, odgrywające doniosłą rolę w rozprowadzeniu towarów wśród 70% ludności pań-

stwa, którą stanowią rolnicy. Roli tej nie spełnią bowiem — jak uczy doświadczenie ostatnich lat — wszelkie spółdzielnie i kooperatywy, lecz jedynie działalność kupca i jego prywatna inicjatywa. Toteż w interesie całego społeczeństwa i w dobrze zrozumiałym interesie tych kupców, t. j. przemysłu i hurtownego handlu, leży, aby nie dopuścić do ruiny tych przedsiębiorstw i ich likwidacji. Z punktu widzenia zaś gospodarstwa społecznego pożądany jest rozkład ciężarów związanych z moratorjum rolniczem na jak najszersze warstwy, przez co uchroni się gospodarstwo społeczne od dodatkowego przesilenia, spowodowanego moratorjum rolniczem. Przemysł bowiem i handel hurtowny mają — jak wyżej wspomniałem — klijentelę mieszaną, a więc obok kupców detalicznych, dotkniętych moratorjum rolniczem, także innych odbiorców, wobec czego częściowe poniesienie przez nich ciężarów, związanych z moratorjum rolniczem, w drodze odpowiedniego przerzucenia na nich tychże ciężarów, nie będzie dla nich tak groźne.

Dochodzę zatem do wniosku, że w interesie gospodarstwa społecznego leży: a) zapobiegnięcie ruinie tych kupców, których cały kapitał obrotowy lub przeważająca jego część zostały zamrożone przez moratorjum rolnicze, — b) rozkład ciężarów, związanych z moratorjum rolniczem, na szersze warstwy, przez co ciężar dla każdej jednostki stanie się mniej dotkliwy.

## II. STANOWISKO DOKTRYNY PRAWNICZEJ.

Historja prawa poucza nas, że wielokrotnie w ciągu dziejów zdarzały się nadzwyczajne wypadki, jak wojna, rewolucja, dewaluacja, i inne przewroty gospodarcze, które prawnikom nasuwały do rozwiązania trudne problemy prawne.

Moratorja nie przedstawiały coprawda dla prawników większych trudności z tego powodu, że były bądź powszechne, bądź nie dotyczyły szerszych warstw, lecz tylko nielicznych jednostek, bądź wreszcie były moratorjami sędziowskiemi, co umożliwiało uwzględnienie wszelkich konkretnych okoliczności poszczególnego przypadku.

Przed przejściem do omawiania z punktu widzenia dogmatyki prawa interesującego nas problemu wpływu moratorjum rolniczego na zobowiązania dotkniętego niem kupiectwa, należy skorzystać ze wskazań, jakie nam daje historja doktryn prawniczych i historja judykatury odnośnie nadzwyczajnych zdarzeń, o analogicznej doniosłości.

W pierwszym rzędzie wskazać należy na t. zw. „*clausula rebus sic stantibus*“, t. j. regułę, że przy akcie prawnym stro-

ny w sposób dorozumiany zastrzegają, że pewne zasadnicze dla obu stron okoliczności nie ulegną zmianie. Dawniejsza teorja przyjmowała, że *„clausula rebus sic stantibus“* tkwi w każdem zobowiązaniu, powołując się na prawo rzymskie. Zasada ta jednakże — jak stwierdza Przybyłowski[1]) — nieznana była źródłom rzymskim, lecz istniały w nich punkty oparcia, na których się później rozwinęła nauka o tejże klauzuli, aż do przesady, w dedukcyjnej pracy teoretyków prawa rzymskiego z epoki glossatorów, poczem przyjęta przez kanonistów i postglossatorów wyrasta zwolna do znaczenia dogmatu w literaturze prawa rzymskiego i działa we wszystkich jego dziedzinach, jako idea uniwersalna. Z czasem w XVII w. powstaje przeciw generalizowaniu klauzuli *„rebus sic stantibus“* reakcja, lecz przejawia się ona tylko w niektórych przepisach, teoretycy zaś, a za nimi orzecznictwo, stwarzają cały szereg teoryj pokrewnych, przy pomocy których realizują zasady *aequi et boni.*

Według Windscheida[2]) strony przy zawieraniu umowy kierują się pewnemi przesłankami *(Voraussetzung)*, mianowicie, że pewne dla nich decydujące okoliczności zaszły już, albo z pewnością zajdą. W braku tych przesłanek strony albo wcale nie zawarłyby umowy, albo podniosłyby te przesłanki do znaczenia warunków. — Oertmann[3]) zastępuje przesłankę Windscheida *„podstawą interesów“* („Geschäftsgrundlage“), przez którą rozumie wyobrażenie strony, rozpoznane przez drugą stronę, albo wspólne wyobrażenie stron o istnieniu lub nieistnieniu pewnych okoliczności, na podstawie których strony powzięły wolę zdziałania czynności prawnej. — Inni[3]) uważają, że można tu zastosować reguły o błędzie, gdyż w braku błędu co do przyszłych okoliczności, strony nie zawarłyby umowy. Oczywiście, zastosowanie reguły o błędzie nie ma praktycznego zastosowania w tych przypadkach, gdy chodzi o zdarzenie, którego żadna ze stron nie przewidziała, gdyż w tych przypadkach brak istotnego momentu do zastosowania przepisów o błędzie, t. j. wywołania błędu przez drugą stronę. — W nowszych czasach pojawia się pojęcie *„Unerschwinglichkeit der Leistung“*, t. j.

---

[1]) Clausula rebus sic stantibus znalazła w literaturze prawniczej polskiej wyczerpującą analizę w dwóch znakomitych pracach **Przybyłowskiego:** „Clausula rebus sic stantibus w rozwoju historycznym" (Pamiętnik historyczno-prawniczy T. III, z. I, Lwów, 1926), oraz: „Wpływ zmiany stosunków na zobowiązania" (P. P. A. 1926), do których odsyłam czytelnika, przedstawiając tu tylko w najogólniejszym zarysie tę kwestję.

[2]) **Windscheid:** Die Lehre des römischen Rechtes von der Voraussetzung, 1850.

[3]) **Ehrenzweig:** System des Oest. allg. Privatrechts t. I. Cz. I. str. 240.; — por. też **Pisko** w komentarzu **Klanga** tom II/2 1931 ad § 901, str. 348 nast. oraz **Gschnitzer,** tamże ad § 936, str. 601.

nieosiągalności świadczenia, na które powołują się motywy Tilla do art. 269 k. z. Rozumieć przez to należy przypadek, gdy świadczenie można osiągnąć tylko środkami, które przy rozsądnej interpretacji woli kontrahentów nie mogą wchodzić w rachubę.[4])

W judykaturze niemieckiej i austrjackiej w czasie wojny oraz w czasie dewaluacji, a w Niemczech także w czasie rewolucji, sądy w całym szeregu orzeczeń uznawały kontrakt za rozwiązany, zwalniały strony z zobowiązań, odraczały termin świadczenia do końca wojny i tp., opierając się bądź na wyżej przedstawionych teorjach, do których pozytywną podstawę dawały liczne przepisy kodeksów (§§ 157, 242 B. G. B, §§ 7, 936, 1052 aust. k. c.), przyczem opierały się na tej myśli podstawowej, że jeżeli świadczenie jest nawet możliwe, to nie można go żądać od strony, jeżeli jego spełnienie byłoby połączone *„z ruiną“* tej strony.

Jeżeli porównamy z powyższemi faktami i teorjami znaczenie moratorjum rolniczego dla wierzycieli rolników przy ocenie ich własnych zobowiązań wobec ich wierzycieli, to nie możemy wątpić, że fakt ten jest chyba dla nich równie doniosły, jak wyżej przedstawione zdarzenia, które dały podstawę orzecznictwu do zastosowania zasad słuszności. Moratorjum rolnicze przed 1. lipca 1932 musiało uchodzić za zdarzenie, którego również nie można było przewidzieć. Jest to zdarzenie niezawinione, bo — jak wyżej przedstawiłem — przy racjonalnej gospodarce kupiec może, korzystając z kredytu, udzielać równocześnie kredytu swym odbiorcom. Wypełnienie zaś własnych zobowiązań w całości przez tych wierzycieli, którzy mają cały kapitał zamrożony przez moratorjum rolnicze, jest też w przeważającej ilości wypadków nieosiągalne w podanem wyżej znaczeniu, bo pociągnęłoby kompletną ich ruinę. Moratorjum rolnicze, które obciąża tylko wierzycieli rolniczych, jest też o tyle bardziej dolegliwe niż dewaluacja, bo ta ostatnia była przynajmniej równomierną, tak że ten, kto jako wierzyciel tracił, korzystał z niej jako dłużnik.

Również klauzula *rebus sic stantibus* — która w dobie obecnej, w czasie wojny i przewrotów politycznych i gospodarczych, przeżywa swój renesans, może mieć zastosowanie przy ocenie zobowiązań dłużników, którzy jako wierzyciele rolników zaciągając zobowiązania wobec swoich własnych wierzycieli, liczyli się z tem, że kredytując rolnikom będą mogli wierzytelności swe zrealizować i zaspokoić swoich własnych wierzycieli.

Wszystkie te konstrukcje łącznie lub każda zosobna, mo-

[4]) **Ehrenzweig,** o. c. t. II cz. I str. 328.

gą i powinny być miarodajne przy ocenie omawianego problemu, aby zapobiec temu, żeby zasada *pacta sunt servanda* nie stała się synonimem *summum ius — summa iniuria.*

## III. STANOWISKO KODEKSU ZOBOWIĄZAŃ

Twórcy kodeksu zobowiązań przy układaniu projektów, na podstawie których opracowano i wydano kodeks zobowiązań, rozporządzali doświadczeniem wieków. Toteż liczyli się z tem, że obok przepisów, które mają regulować stosunki prawne w czasach normalnych, należy stworzyć takie normy, które w czasach anormalnych, w czasach kryzysów i przewrotów gospodarczych, mogłyby *„leczyć rany przez samo prawo zadane"*, i takie normy rzeczywiście w kodeksie zobowiązań stworzyli na chlubę swoją i polskiej myśli prawniczej w takiej obfitości, jakiej nie spotykamy w innych kodeksach. Norm tych mamy w k. z. cały szereg, a wszystkie przenika idea zasadnicza, że wykonywanie prawa winno pokrywać się z pewnem, wrodzonem każdemu człowiekowi i całemu społeczeństwu, poczuciem słuszności. Są to przepisy art. 51, 55, 56, 60, 189, 267, 269 k. z., o których można powiedzieć, że są najwyższym wyrazem postępu na polu prawa. Rozpatrzę je nie w porządku numeracji, lecz w porządku znaczenia, jakie poszczególne normy posiadają dla kwestji wpływu moratorjum rolniczego na zobowiązania tych kupców, którzy jako wierzyciele rolników nie mogą ściągnąć swych wierzytelności i mają cały swój majątek lub przeważną jego część zamrożoną na szereg lat.

### A). ART. 269 K. Z.

Dział V kodeksu zobowiązań ma tytuł: *„Wygaśnięcie lub zmiana zobowiązań ze względu na nadzwyczajne wypadki"*. Składa się on tylko z jednego przepisu, t. j. art. 269, który brzmi:

*„Gdyby z powodu nadzwyczajnych wypadków jako to: wojny, zarazy, zupełnego nieurodzaju i innych klęsk żywiołowych świadczenie było połączone z nadmiernemi trudnościami lub groziło jednej ze stron rażącą stratą, czego strony nie mogły przewidzieć przy zawarciu umowy, sąd może, jeżeli uzna to za konieczne według zasad dobrej wiary, po rozważeniu interesów obu stron, oznaczyć sposób wykonania, wysokość świadczenia lub nawet rozwiązać umowę"*.

Przed przystąpieniem do analizy tego przepisu z punktu widzenia omawianego problemu zacytuję wyjątek z motywów do tego przepisu (pierwotnie art. 195 projektu części ogólnej ś. p. Tilla), a każdy, kto go przeczyta, mając na oku nadzwyczajny wypadek, jakim dla wielu wierzycieli rolników jest wejście w życie moratorjum rolniczego, które ich obciąża, nie

zapewniając równocześnie żadnych ulg dla nich samych, — przyzna, że autorytet motywów znakomitego prawnika, jakim był ś. p. prof. Till przemawia za zastosowaniem art. 269 k. z. do tragicznej sytuacji wierzycieli rolników, w ich roli jako dłużników. — Odnośny ustęp motywów opiewa: *„Mowa tu o przypadkach, w których spełnienie świadczenia nie jest wprawdzie niemożliwe, ale połączone z takiemi ofiarami zobowiązanego, że żądanie akuratnego spełnienia zdoła wzbudzić pewną reakcję poczucia słuszności, objawiającą się w tem, że skłonni jesteśmy poczytywać je za bezwzględny wyzysk. Projekt nie tai, że postanowienie projektowane w czasach normalnych jest niebezpieczne, z tego powodu stawia je w zależności od nadejścia całkiem niezwykłych ogólnych przewrotów gospodarczych. Doświadczenie pouczyło nas, że wśród niezwykłego, wojną wywołanego położenia rzeczy sędzia znalazł się często w przymusowem położeniu orzekania, jeśli nie contra, to praeter legem. Nie chcąc wejść w kolizję ze swem poczuciem słuszności, sądy tworzyły sobie normy, o których miały przeświadczenie, że przepisem ustawy usprawiedliwić ich nie zdołają. Były to przypadki t. zw. przez Niemców „Unerschwinglichkeit der Leistung", dla którego dotąd w języku polskim niema odpowiedniego wyrazu. Z postanowień projektowanych wynika, że nie wystarcza sama trudność spełnienia, że potrzeba owszem: 1) ażeby okoliczności były niezwykle wyjątkowe; z przykładów powołanych wynika, że muszą one tworzyć stan rzeczy, dotykający ogół albo conajmniej szerokich tegoż sfer; — 2) ażeby do spełnienia konieczny był nakład, którego w czasie zawarcia umowy, rozumnie rzecz biorąc, nie można było przewidzieć. Kto w czasie grożącej albo rozpoczętej już wojny zobowiązuje się do świadczeń, o których z pewnem prawdopodobieństwem przypuszczać może, że będą wymagały nakładu nie dającego się zgóry obliczyć, musi wziąć na siebie risico interesu, a jeśli bierze to z reguły każe sobie odpowiedni dać ekwiwalent. Potrzeba dalej: 3), ażeby między świadczeniami wzajemnemi zachodziła niestosunkowość, którąby w poczuciu prawnem zdołała wzbudzić reakcję przeciw bezwzględnemu stosowaniu przepisu...".*

Przechodzę obecnie do analizy art. 269 k. z.[5]) odnośnie możliwości zastosowania tego przepisu do kwestji wpływu moratorjum rolniczego[6]) na zobowiązania kupców, jako wierzycieli rolników:

[5]) Ogólną analizę tego przepisu znajdą czytelnicy w naszym komentarzu: „Kodeks Zobowiązań z komentarzem" **Korzonka i Rosenblütha**, t. I. str. 581 i nast. Księgarnia Powszechna, Kraków 1934.

[6]) W cytowanym wyżej moim artykule, ogłoszonym na łamach Gazety Sądowej Warszawskiej na powyższy temat, podałem następujący

Wyliczenie w art. 269 k. z. nadzwyczajnych wypadków, jak wojna, zaraza, nieurodzaj, klęski żywiołowe, jest wyliczeniem przykładowem,[7]) pozatem bowiem ustawodawca pozostawia ocenie sądu przy uwzględnieniu zachodzących okoliczności, czy istotnie chodzi o wypadki nadzwyczajne, i to wypadki tego rodzaju, że strony nie mogły go przewidzieć, oraz czy spełnienie świadczenia ściśle według treści zobowiązania w warunkach, spowodowanych tym wypadkiem, obrażałoby poczucie słuszności. Już z tego, że w art. 269 k. z. wymieniono także wojnę, wynika, że ustawodawca nie identyfikuje nadzwyczajnego wypadku z pojęciem *vis maior*, t. j. z pojęciem elementarnego zdarzenia przyrody. Jeżeli zważymy w dodatku, że wyżej cytowane motywy Tilla wyraźnie wspominają o zastosowaniu tego przepisu w przypadku *„Unerschwinglichkeit der Leistung"*, spowodowanej przewrotami gospodarczemi, to w świetle rozważań wyżej przedstawionych, musimy uznać wprowadzenie przez ustawodawcę moratorjum rolniczego za nadzwyczajny wypadek, jaki spotkał wierzycieli i rolników, który zatem podpada pod przepis art. 269 k. z. (oczywiście tylko wówczas, jeżeli zostanie stwierdzone, za dana osoba ma cały swój kapitał obrotowy, lub przeważną jego część, wskutek wejścia w życie moratorjum rolniczego uwięzioną u rolników). Zachodzą bowiem wówczas również wszelkie wymogi z art. 269 k. z., a mianowicie:

a) uwięzienie przez to moratorjum kapitału obrotowego

---

przykład, który rzecz wyjaśnia: „Firma polska **„Sierp"** sprowadza **z Niemiec** maszyny rolnicze, które sprzedaje rolnikom w kraju. Firma **„Sierp"** korzysta z kredytu firmy niemieckiej i zawsze solidnie wywiązuje się ze swych zobowiązań. W jesieni 1934 r. stan rzeczy przedstawia się w ten sposób, że firma „Sierp" dłużna jest firmie niemieckiej zł. 100.000, sama zaś ma do odebrania u rolników około miljona zł., tak, że nawet przy istniejącym kryzysie w rolnictwie firma „Sierp" ściągała od rolników dostateczną kwotę, aby bez wielkich trudności móc pokryć swe zagraniczne zobowiązania. Wobec wejścia w życie dekretu o moratorjum rolniczem, firma „Sierp" nie może ściągnąć swoich wierzytelności od rolników. Tymczasem jednak firma niemiecka wytacza przeciwko firmie „Sierp" powództwo o zapłatę 100.000 zł. z ustawowemi odsetkami zwłoki. Firma „Sierp" przyznaje fakt należności, podnosi jednak zarzut z art. 269 k. z.".

[7]) W komentarzu (**Korzonek i Rosenblüth**, o. c., str. 582) przytoczyliśmy jako dalsze przykłady nadzwyczajnych wypadków: dłużej trwający **strajk generalny,** z powodu którego dostawa zamówionego towaru mogłaby być uskuteczniona tylko niestosunkowo znaczniejszym kosztem, znaczna i nieprzewidziana zwyżka cen przedmiotów dostarczyć się mających, przy których wykonanie umowy spowodowałoby nieusprawiedliwione i niestosunkowe wzbogacenie się jednej strony kosztem drugiej, **dewaluacja pieniądza,** wskutek której jedna ze stron za świadczenie swe otrzymałaby odpłatę niepozostającą w żadnym stosunku do wartości świadczenia, **przerwanie komunikacji kolejowej,** wskutek którego dostarczenie przedmiotu świadczenia dałoby się uskutecznić tylko przy niezwykłych trudnościach i t. p.

wierzyciela rolników, a to w zupełności do 1. października 1938, a później w przeważającej części spowodowało, że wykonanie osobistych zobowiązań przez takiego wierzyciela rolników wobec jego własnych wierzycieli byłoby połączone z nadmiernemi trudnościami, a może nawet byłoby (subjektywnie) niemożliwe (art. 267 k. z.), bo doprowadziłoby te osoby do zupełnej ruiny. Jak zaś wyżej zaznaczyłem, judykatura i orzecznictwo dawno już stanęły na stanowisku wygaśnięcia lub zmiany zobowiązań w razie, gdyby jego wykonanie miało sprowadzić ruinę majątkową jednej ze stron, zaś kodeks zobowiązań sankcjonuje jedynie i w formę ustawową ujmuje w tym przypadku (jak świadczą wyżej cytowane motywy) tylko to, co już dawno znalazło powszechne uznanie w orzecznictwie i teorji prawa:

b) wymaganie, aby osoby, które jako wierzyciele rolników nie mogą same niczego od swych dłużników ściągnąć, punktualnie wypełniły swe zobowiązania, byłoby sprzeczne z zasadami dobrej wiary, która w myśl art. 269 k. z. powinna być miarodajna;

c) związek przyczynowy między tem nadzwyczajnem zdarzeniem, jakiem było wprowadzenie moratorjum rolniczego, a nadmiernemi trudnościami przy wykonaniu własnych zobowiązań przez wierzycieli rolników, jest oczywisty, o ile dana osoba ma cały kapitał lub przeważającą jego część uwięzioną wśród rolników;

d) do r. 1932 (a nawet w r. 1933 i z początkiem 1934 r.) nikt — (z wyjątkiem może wybitnych ekonomistów o szczególnie bystrym wzroku) — nie mógł przewidzieć (jak tego wymaga art. 269 k. z.), że będzie wydane moratorjum rolnicze, że będzie to moratorjum działające nawet dla przeważnej części rolników *ipso iure*, że będzie to moratorjum tak długoletnie, że w końcu dodatkowo wprowadzona będzie dalsza karencja do 1. X. 1938 r. dla rat moratoryjnych. Nie mógł tego mimo wszelkiej staranności (kryterjum objektywne) przewidzieć żaden z tych kupców, którzy korzystając z kredytu, sami udzielali rolnikom kredytu, postępując zgodnie z zasadami racjonalnej gospodarki.

Kodeks zobowiązań przewiduje w art. 269 k. z. w razie zaistnienia nadzwyczajnych wypadków według uznania sądu: a) zmianę sposobu wykonania — b) zmianę wysokości świadczeń — c) ewentualnie, t. j. gdy poprzednie dwa środki okażą się niewystarczające, także rozwiązanie umowy. Ta ostatnia ewentualność w tego rodzaju sprawach odpada już z tego względu, że warunkiem rozwiązania umowy jest *in integrum restitutio*, co w takich przypadkach jest niemożliwe, skoro normalnie kupcy pozbyli już

towary rolnikom. Właściwym zatem środkiem łagodzącym skutki *„nadzwyczajnego wypadku“*, jakim było wejście w życie ogólnego moratorjum dla rolników, będzie oznaczenie zmienionego sposobu wykonania zobowiązania pod względem czasowym, czyli innemi słowy moratorjum sędziowskie dla tych osób, które jako wierzyciele rolników nie mogą sami wykonać swych zobowiązań wobec swoich wierzycieli, ponieważ mają cały swój kapitał lub przeważającą jego część zamrożoną przez moratorjum rolnicze. Sąd powinien zatem w przedstawionym wyżej stanie faktycznym oznaczyć nowe terminy płatności w szeregu odpowiednich rat oraz obniżyć odsetki zwłoki do tej stopy procentowej, do której ustawowo obniżono odsetki od długów rolniczych.

B) ART. 51, 55, 56, 60, 189 K. Z.

Obok przepisu art. 269 k. z., który w omawianych przypadkach może mieć swe klasyczne zastosowanie, zwracam uwagę na następujące jeszcze przepisy k. z.:

1) z przepisu art. 51 k. z. wynika, że przy umowach wzajemnych jedno świadczenie ma być odpowiednikiem drugiego; czy byłoby zaś odpowiednikiem świadczenia spowodowanie zupełnej ruiny jednej ze stron i to ruiny, będącej oczywistem gospodarczem następstwem tej tranzakcji, przez którą dana osoba nabyła np. maszyny rolnicze w fabryce, aby jako kupiec odsprzedać je z godziwym zyskiem rolnikom, a z uzyskanej ceny pokryć wierzyciela, który licząc się z tem i wiedząc o tym procederze, dlatego właśnie użyczał dłuższego kredytu?

2) czy z codopiero przytoczonych przyczyn byłby w tym wypadku osiągnięty cel umowy, który w myśl art. 55. k. z. ma istotne prawne znaczenie? — Celem tym zaś, obu stronom znanym, było osiągnięcie przez taką tranzakcję kredytową, gospodarczo uzasadnioną, godziwego zysku kupca, jako pośrednika między producentem a konsumentem, a nie zupełna ruina tegoż kupca. Toteż przyjęcie wbrew art. 269. k. z., że moratorjum rolnicze nie wywiera żadnego wpływu na zobowiązania kupców, którzy ucierpieli przez moratorjum rolnicze, byłoby sprzeczne z celem umowy i dobremi obyczajami, którym kodeks zobowiązań w art. 55 i 56 nadaje prawne znaczenie. — Jak stwierdzają motywy do art. 19 projektu części ogólnej Tilla, swobodna dyspozycja stron ulec musi nawet w dziedzinie praw obligatoryjnych ograniczeniu z uwagi na dobre obyczaje; toteż sprzeciwiałoby się pojęciu dobrych obyczajów samo wymaganie zapłaty od dłużnika, który bez jakiejkolwiek swej winy nie może sam ściągnąć bądź wszystkich, bądź przeważającej ilości swych wierzytelności rolniczych; ma to miejsce zwłaszcza wówczas, gdy istnieje związek przy-

czynowy pod względem gospodarczym między powstaniem zobowiązań i wierzytelności takiego kupca, który sam nabywszy towary na kredyt, sprzedał je również na kredyt rolnikom, zgodnie z zasadami racjonalnej gospodarki.

3) W myśl art. 60 k. z. umowy zobowiązują nietylko do tego, co w nich jest wyrażone, lecz także do wszelkich następstw, wynikających z ustawy, zwyczajów lub słuszności. Przepis ten stwarza dla orzecznictwa podstawę do oparcia się na poczuciu słuszności, odpowiadającem powszechnym poglądom społeczeństwa, nawet w tych przypadkach, w których ścisłe zastosowanie ustawy wskutek wyjątkowych stosunków (inflacja, kryzys, nadzwyczaj silne załamanie się konjunktury i t. p.) wyrządziłoby krzywdę. Do rzędu zaś tych przypadków należy bezwątpienia zaliczyć moratorjum rolnicze, jeżeli chodzi o ocenę zobowiązań tych kupców, którzy zarazem są wierzycielami rolników. Wierzyciele tych kupców zobowiązani bowiem są także do pewnych ustępstw — w tym przypadku do ustępstw co do terminów płatności zobowiązań — w myśl zasad słuszności, która nie pozwala, aby oni odnieśli zysk z takiej tranzakcji, druga zaś strona popadła przez tę samą tranzakcję w zupełną ruinę, tracąc majątek i egzystencję.

4) W myśl art. 189 k. z. strony winny wykonywać zobowiązania zgodnie z ich treścią, w sposób, odpowiadający wymaganiom dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu. Dobra wiara zaś polega na działaniu w przekonaniu, że się nikogo nie krzywdzi swem postępowaniem. Zasady dobrej wiary należy zaś przy wykonywaniu zobowiązaniu stosować nietylko tam, gdzie treść zobowiązania wymaga uzupełnienia, ale również i tam, gdzie ta treść wymaga korektury[8]) w pewnym kierunku. Jakie zaś znaczenie dla omawianego problemu ma powyższy przepis, wskazują na to motywy do art. 128 projektu do części ogólnej Tilla, z których przytaczam następujące wyjątki: *„Projekt zamieszcza tę wskazówkę... w tym celu, ażeby w braku w naszym kodeksie wskazówki tej co do spełnienia zobowiązań, wobec tego, że ona w dwóch ustawach u nas obowiązujących wyraźnie jest podkreślona, nie tłumaczono sobie w ten sposób, że u nas zobowiązania nie muszą być spełnione z „dobrą wiarą". — Chodzi o zaznaczenie, że spełnienie świadczenia powinno odpowiadać nietylko treści zobowiągania i przepisom ustawy, lecz zarazem także wymaganiom uczciwego obrotu, t. zn., że nie może być uważane za prawidłowe takie spełnienie, które, chociażby odpowiadało treści zobowiązania, nosiło na sobie w konkretnym przypadku piętno niezgodności z tem, czego wymaga uczciwość w obrocie... Rozumie się, że wymaganie dobrej wiary i*

8) **Korzonek-Rosenblüth**, o. c. str. 415.

*uczciwości odnosi się nietylko do tego, co dłużnik świadczyć ma, lecz wskazuje również i wierzycielowi czego domagać się może"*.

Podobne stanowisko zajmuje uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań w opracowaniu głównego referenta projektu prof. Romana Longchamps de Berier (wydawnictwo Komisji Kodyfik., ogólnego zbioru Nr. 85), w którem na str. 284—285 czytamy: *„Postanowienie to nietylko daje sędziemu możność bliższego określenia sposobu wykonania w tych przypadkach, gdy oświadczenie woli lub ustawa nie zawierają co do tego dostatecznej wskazówki, lecz także zabezpiecza każdą stronę przed nadużyciem prawa przez drugą stronę, t. j. przed wymaganiem lub spełnieniem świadczenia, w sposób zgodny formalnie z treścią zobowiązania, ale tchnący szykaną, bezwzględnością, zbytnim formalizmem i t. p... Komisja Kodydyfikacyjna uznała za pożądane wprowadzenie do k. z. ogólnego przepisu, że sposób wykonania zobowiązania powinien odpowiadać wymaganiom dobrej wiary, gdyż pozostaje on w zgodności z przestrzeganą przy układaniu przepisów kodeksu tendencją, aby stosunki prawne utrzymać na wyższym poziomie etycznym i chronić usprawiedliwione zaufanie kontrahentów.*

Dobra wiara przy wykonywaniu zobowiązań ogranicza zatem wierzyciela w żądaniu w pewnych wyjątkowych przypadkach tego, co mu się należy według litery prawa *(non omne quod licet, honestum est)*, wierzyciel bowiem musi w rozwikłaniu stosunku liczyć się z wiadomym mu interesem drugiej strony[9]) i tak postępować, aby uniknąć pokrzywdzenia drugiej strony. Toteż w takim przypadku, gdy wierzyciel kupca, sprzedając mu towar na kredyt, wiedział, że kupiec kupuje go celem dalszej odsprzedaży rolnikom, musi w myśl zasad dobrej wiary, zgodzić się na odroczenie płatności swej wierzytelności, skoro ściągnięcie jej od kupca, który swych wierzytelności pozostałych ze sprzedaży na kredyt rolnikom tych samych towarów nie może ściągnąć, byłoby połączone ze świadomością krzywdy dłużnika, co jest synonimem złej wiary.

Z naciskiem jednak podkreślam, że przytoczone wyżej przepisy art. 51, 55, 56, 60 i 189 przytaczam tylko celem charakterystyki całokształtu norm prawnych, stoję bowiem na stanowisku, że sam tylko art. 269 k. z. spełnia w zupełności konieczną korekturę zobowiązań *iuris stricti* w myśl zasad *iuris aequi*, bo ten właśnie przepis pomyślany był przez ustawodawcę dla tego rodzaju nadzwyczajnych wypadków, jakim jest moratorjum rolnicze dla wielu kupców.

---

[9]) Patrz **Korzonek-Rosenblüth**, o. c., t. I str. 416, gdzie stwierdzono że zasada art. 189 k. z. spełnić może rolę klauzuli rebus sic stantibus.

## C) SYNTEZA.

Dochodzę zatem do wniosku, że w przypadku, gdy ktoś jako wierzyciel ma na szereg lat wskutek moratorjum rolniczego uwięziony cały kapitał lub przeważającą część kapitału, może powołać się na art. 269 k. z. o zmianie zobowiązań z uwagi na nadzwyczajne wypadki i uzyskać odroczenie terminu płatności na szereg lat, w sposób odpowiedni do czasokresu, na jaki jego własne wierzytelności rolnicze zostały rozłożone. — Sposób dochodzenia zmiany zobowiązania w braku zgodnego porozumienia stron, przedstawiam poniżej w części poświęconej kwestjom procesowym, albowiem ustalenie nowych terminów płatności zobowiązania nastąpi w braku zgodnego porozumienia stron w drodze orzeczenia sędziowskiego. Będzie to zatem do pewnego stopnia *moratorjum sędziowskie* dla tych, którzy dotknięci ustawowem moratorjum rolniczem, sami nie uzyskali moratorjum ustawowego.

Widzimy z powyższego przedstawienia, jak ogromna jest w przypadkach z art. 269 k. z. władza sędziego, który nietylko ma stosować istniejące normy prawne do konkretnego stanu faktycznego, ale wręcz powołany jest do tworzenia takiej normy. Sędzia powinien w takich przypadkach posiadać znajomość wszystkich przejawów życia gospodarczego, rozważyć dokładnie interesy obu stron i gospodarcze skutki wyroku. Z władzy przyznanej mu z art. 269 k. z. sędzia powinien korzystać z należytym umiarem, nieszczęściem bowiem dla gospodarczych stosunków państwa byłoby, gdyby ta droga doprowadziła nas do powszechnego moratorjum.

Kupiec, którego wierzytelności są narazie nieściągalne spowodu moratorjum rolniczego, sam jednak ma także ponieść zdaniem mojem część związanych z tem ciężarów, a tylko część ciężarów może przerzucić na własnych wierzycieli. Z punktu widzenia bowiem zasad gospodarstwa społecznego, które dla sędziego powinny być miarodajne przy stosowaniu art. 269 k. z., jest pożądane, ażeby ciężary związane z moratorjum rolniczem, zostały rozłożone na najszersze warstwy społeczeństwa, przez co zmniejszy się dla każdej dotkniętej nim jednostki jego nacisk, a gospodarstwo społeczne nie dozna dalszego pogłębienia kryzysu.

Każda dobra rzecz kryje w sobie niebezpieczeństwo, że może być użyta w złym celu. Toteż podkreślam, że art. 269 k. z. nie może w omawianych przypadkach mieć zastosowania, jeżeli kupiec tylko drobną część swego majątku ma zamrożoną przez moratorjum rolnicze, gdyż sytuacja takiego kupca nie może być uznana za tak nadzwyczajną, żeby wypełnienie przez niego zobowiązania mogło sprowadzić jego ruinę jedynie spowodu moratorjum rolniczego, gdy z niego korzysta tylko drobna-

część jego dłużników. To też takie osoby nie będą mogły uzyskać żadnych ulg, mimo że część ich kapitałów jest zamrożona wskutek moratorjum rolniczego. Widzimy z tego, że co do możliwości zastosowania art. 269. k. z., t. j. zmiany terminu płatności zobowiązań tych osób, które jako wierzyciele sami nie mogą od rolników ściągnąć swych własnych zobowiązań, nie można podawać żadnej ogólnej reguły, bo sprawa ta wymaga indywidualnego rozważenia przez sędziego wszelkich konkretnych okoliczności faktycznych, całej majątkowej sytuacji dłużnika i wpływu, jaki na całokształt tej sytuacji wywarło moratorjum rolnicze.

## IV. — ZASTOSOWANIE DO UMÓW, ZAWARTYCH PRZED WEJŚCIEM W ŻYCIE K. Z.

Cały przedstawiony wyżej wywód byłby jednak pozbawiony praktycznego znaczenia, gdyby przytoczone wyżej przepisy nie miały zastosowania do umów, zawartych przed wejściem w życie k. z., t. j. przed dniem 1. lipca 1934 r., skoro moratorjum rolnicze dotknęło tylko wierzytelności, powstałe przed dniem 1. lipca 1932 r. Przepisy wprowadzające k. z. jednakże, w art. XL § 2 wyraźnie postanawiają, że również do zobowiązań powstałych przed wejściem w życie k. z. stosuje się przepisy k. z. o wygaśnięciu lub zmianie zobowiązań ze względu na nadzwyczajne wypadki, jeżeli zdarzenie wywołujące tego rodzaju skutki, nastąpiło po wejściu w życie k. z. Za datę zaś tego nadzwyczajnego zdarzenia, jakiem było dla wierzycieli rolników wejście w życie moratorjum rolniczego należy uważać dzień 28. października 1934 r., jako datę ogłoszenia i wejścia w życie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 października 1934 r. (Dz. U. R. P. Nr. 94, poz. 841), a do pewnego stopnia także dzień 30 września 1935 r., t. j. datę ogłoszenia i wejścia w życie noweli do powyższego rozporządzenia, wprowadzonej dekretem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 30. września 1935 r. (Dz. U. R. P. Nr. 71, poz. 449), która wprowadziła zupełne zawieszenie wymagalności długów rolniczych do 1. października 1938 r. Toteż także do zobowiązań kupców i innych, powstałych przed wejściem w życie k. z., można z uwagi na moratorjum rolnicze zastosować przepis art. 269 k. z.

Wskazałem wyżej (rozdział III pod B.) na cały szereg innych przepisów k. z., które również pozwalają na uwzględnienie sytuacji dłużnika, który jako wierzyciel rolników, nie może swych własnych zobowiązań ściągnąć, a według ścisłych przepisów ustawy musiałby wypełnić swe własne zobowiązania. Otóż także te przepisy stosują się z uwagi na art. XL § 3 przep. wprow. k. z. do zobowiązań powstałych przed wejściem

w życie k. z., gdyż przepis ten stanowi, że przepisy nowego kodeksu zobowiązań o skutkach niewykonania zobowiązania stosuje się do zobowiązań powstałych przed wejściem w życie k. z., jeżeli niewykonanie nastąpiło po wejściu w życie tego kodeksu, a wyżej omówione przepisy art. 51, 55, 56, 60 odnoszą się do pewnego stopnia także do skutków niewykonania zobowiązania, a w każdym razie odnosi się do nich art. 189 k. z. Zresztą cytowane przepisy stanowią tylko ogólne zasady prawne, które wszędzie i zawsze mogą i powinny być stosowane przez prawników.

W końcu zauważyć pragnę, że za datę nadzwyczajnego wypadku z art. 269 k. z. — z punktu widzenia art. XL § 2 przep. wprow. k. z. i możliwości zastosowania kodeksu zobowiązań, do zobowiązań powstałych przed wejściem w życie k. z. — uważać należy niekoniecznie już datę wejścia w życie wyżej cytowanych rozporządzeń, lecz dopiero czas, w którym praktycznie dało się danej osobie odczuć moratorjum jego dłużników-rolników, np. datę orzeczeń urzędów rozjemczych w sprawach wierzytelności rolniczych i to ewentualnie datę ostatniego takiego orzeczenia, jeżeli dopiero wszystkie one łącznie stały się tak dotkliwe w swych gospodarczych skutkach dla całokształtu sytuacji majątkowej danej osoby; ma to znaczenie z punktu widzenia prawa procesowego, o czem będzie obecnie mowa.

## V. — KWESTJE PROCESOWE.

Zmiana zobowiązań ze względu na nadzwyczajne wypadki nie następuje *ipso iure*. W braku zgodnego porozumienia stron, można zmiany lub rozwiązania umowy stosownie do art. 269 k. z. dochodzić tylko w procesie, a to tak w drodze samoistnego powództwa, jak i za pomocą zarzutu przeciw powództwu o spełnienie świadczenia. Sąd okoliczności z art. 269 k. z. nie może uwzględnić z urzędu, albowiem strona musi powołać się na to, że pewne zdarzenie jest dla niej *„nadzwyczajne"*, że go nie przewidziała, oraz o ile ono dla niej jest uonioshe.

Dłużnik, który wskutek moratorjum rolniczego nie może od swoich dłużników ściągnąć wszystkich swych wierzytelści lub przeważającej ich części i który w ten sposób ma zamrożony cały swój kapitał obrotowy lub przeważającą jego część, może zatem:

1) Nie czekając na kroki wierzyciela wytoczyć powództwo o ustalenie, że przysługuje mu prawo spłaty zobowiązania w ratach, których wysokość powinien odpowiednio do swej sytuacji określić w żądaniu pozwu; dłużnik może zatem żądać np. ustalenia, ażeby płatność jego długu sąd odroczył do do 1. października 1938 r., lub żeby sąd zezwolił na

zapłatę długu w 10-ciu, 20-tu lub nawet 28-miu ratach półrocznych, sąd zaś może według swego uznania — co wymaga osobnego uzasadnienia w wyroku — skrócić te terminy. Nie ulega kwestji, że w przedstawionej sytuacji dłużnik ma *interes prawny* (art. 3. k. p. c.) w ustaleniu, że przysługuje mu prawo do pewnej zwłoki w zapłacie, gdyż przez to zapobiegnie dotkliwym skutkom egzekucji.

Jeżeli wierzyciel ma już tytuł egzekucyjny, np. wykonalny akt notarjalny, dłużnik może z powództwem o ustalenie prawa do ratalnej spłaty połączyć żądanie orzeczenia, że tytuł egzekucyjny zostaje pozbawiony skutków prawnych (art. 561, L. 1 k. p. c.) w tej części, w której wynika z niego obowiązek natychmiastowej zapłaty (w miejsce zapłaty w terminach, oznaczonych przez sąd w tymże procesie w myśl art. 269 k. z.).

2) Jeżeli wierzyciel wytoczy powództwo przeciwko takiemu dłużnikowi, może on podnieść w procesie zarzut z art. 269 k. z., t. j. żądanie, aby sąd oznaczył nowe terminy płatności zobowiązania, z uwagi na nadzwyczajny wypadek, jakim dla pozwanego było wejście w życie moratorjum rolniczego i zamrożenie przez to moratorjum wszystkich jego kapitałów obrotowych lub co najmniej przeważającej ich części. Zarzut ten można podnieść nawet w drugiej instancji, jeżeli możność powołania się na ten zarzut powstała po zamknięciu rozprawy w pierwszej instancji. Nie jest tu — jak wyżej wspomniałem — wyłącznie decydujący dzień wejścia w życie moratorjum rolniczego, lecz ewentualnie także data wystąpienia przez rolniczych dłużników pozwanego z odpowiedniemi zarzutami w sądzie lub w urzędzie rozjemczym dla spraw rolnych; często bowiem dopiero po wyroku pierwszej instancji dały się pozwanemu odczuć praktyczne skutki moratorjum rolniczego. Jeżeli sąd uzna taki zarzut za uzasadniony, to powództwa nie oddali, lecz w miejsce zasądzenia natychmiastowej zapłaty, zasądzi zapłatę w pewnych terminach, które uzna za odpowiednie. Jeżeli bowiem powód żąda więcej (w tym przypadku wcześniej), to sąd może zawsze zasądzić mniej lub w terminie późniejszym. Okoliczność, że sąd przyznał pozwanemu w wyroku dobrodziejstwo ratalnej spłaty z uwagi na przepis art. 269 k. z., nie wpłynie na orzeczenie o kosztach procesu, albowiem zastosowanie ulg w myśl art. 269 k. z. zależy od uznania sądu i od oceny przez sąd doniosłości nadzwyczajnego wypadku (art. 102 k. p. c. *in fine*).

3) Jeżeli wierzyciel ma tytuł egzekucyjny z czasu przed wejściem w życie moratorjum rolniczego, lub z czasu, gdy skutki moratorjum rolniczego nie dały się jeszcze odczuć dłużnikowi, który zarazem jest wierzycielem rolników, to dłużnik może w toku egzekucji, prowadzonej przeciwko niemu, wytoczyć

powództwo opozycyjne z art. 566, § 1, L. 2 k. p. c. o ile po powstaniu tytułu egzekucyjnego weszło w życie moratorjum rolnicze, lub też skutki moratorjum rolniczego dały mu się odczuć w ten sposób, że urosło to do znaczenia nadzwyczajnego wypadku w zrozumieniu art. 269 k. z. *Dowodem na piśmie*, który w myśl tego przepisu musi być dołączony do pozwu, będzie zaświadczenie urzędu rozjemczego dla spraw rolnych o rozłożeniu wierzytelności dłużnika egzekwowanego na raty i inne orzeczenia tegoż urzędu, co do wierzytelności dłużnika egzekwowanego. W pozwie opozycyjnym dłużnik może w tych przypadkach, stosownie do okoliczności, domagać się umorzenia egzekucji w całości lub w tej części, która przewyższa jego możliwości finansowe, spowodowane nadzwyczajnym wypadkiem, jakim w myśl zasad, przedstawionych wyżej, było dla niego wejście w życie moratorjum rolniczego.

Na dłużniku, który powołuje się w myśl art. 269 k. z. na wejście w życie moratorjum rolniczego co do jego własnych wierzytelności, jako na „nadzwyczajny wypadek", spoczywa ciężar dowodu, że posiada cały lub przeważną część kapitału obrotowego uwięzioną wskutek moratorjum rolniczego, że jego własne wierzytelności podlegają moratorjum rolniczemu, że nie mógł przy zawieraniu umowy z swymi wierzycielami przewidzieć, że jego kapitał będzie uwięziony przez wydane w przyszłości rozporządzenia, dalej musi udowodnić, jaki wpływ moratorjum rolnicze wywarło na całokształt jego sytuacji majątkowej, oraz, że istnieje związek przyczynowy między wejściem w życie moratorjum rolniczego, a niemożliwością dotrzymania terminów jego własnych zobowiązań, musi również udowodnić, jakie ulgi co do terminu płatności są uzasadnione jego własną sytuacją majątkową, wywołaną przez wejście w życie moratorjum rolniczego i t. p. W razie potrzeby sąd może co do tych okoliczności wysłuchać o p i n j i b i e g ł y c h.

***

Tak oto pod względem prawno-materjalnym i procesowym przedstawia się próba konstrukcji; jest to próba wybrnięcia z tej niesłychanie krzywdzącej sytuacji, stworzonej przez moratorjum rolnicze, że jedna i ta sama osoba, jako dłużnik musi wypełnić punktualnie swe zobowiązania, a jako wierzyciel nie może narazie ani grosza ściągnąć od swoich dłużników-rolników.

Stworzona przez prawo w art. 269 k. z. instytucja wydaje mi się lekiem na rany, które prawo samo zadało przez swą zresztą słuszną zasadę: *„pacta sunt servanda"*.

Niech mi wolno będzie jednak zakończyć przeciwskazaniem: aby ten lek nie stał się trucizną dla gospodarstwa społecznego, należy pamiętać, że z leku tego wolno korzystać tylko *cum grano salis!*

---

ADW. DR. ZYGMUNT FENICHEL
Kraków.

# Problem odsetek w polskiem prawie prywatnem.

I. — Odsetki rozpatrywać można z dwóch różnych punktów widzenia, są one mianowicie zjawiskiem ekonomicznem, i równocześnie zjawiskiem prawnem, — wobec czego nasuwają się problemy rozstrzygane częściowo przez naukę i politykę ekonomiczną, a częściowo przez prawo. Problemy ekonomji zahaczają tutaj o problemy prawne i naodwrót. Z tego to powodu rozważania prawne o odsetkach musi wyprzedzić rzut oka na dotyczące poglądy ekonomiczne, tak dzisiejsze, jak i dawniejsze.

Nazwa *odsetek* oznacza wtórną wielkość w stosunku do wielkości głównej *(„od sta“)*. Jest to dosłowne tłumaczenie nazwy łacińskiej *„pro centum“*. Po niemiecku używa się nazwy *„Zins“* pochodzącej od łacińskiego słowa *„census“*, co oznacza daninę, podatek.

Co to jest procent w nauce ekonomji? — Jest to cena płacona za prawo używania przez pewien oznaczony czas cudzych pieniędzy — stąd też dalsza nazwa łacińska: *„usurae“*. Cena ta zależy od stosunku między popytem a podażą kapitałów pieniężnych w bankach i u prywatnych kapitalistów.[1]) O ile się płaci za prawo używania cudzych rzeczy, innych niż pieniądze, to nie są to odsetki w pojęciu ekonomji, lecz czynsz najmu lub dzierżawy. Podczas gdy procent płaci się za prawo używania cudzych pieniędzy, to t. zw. *„dyskont“* polega na tem, że posiadacz wierzytelności pieniężnej, płatnej w przyszłości, pozwala wypożyczającemu na odciągnięcie pewnej kwoty, a to celem uzyskania natychmiast gotówki.

Rozwój gospodarstwa społecznego wymaga kredytu wytwórczego, łatwego i niedrogiego. Spełniają to przedewszystkiem banki emisyjne oraz inne banki, regulując stopę procentową, a przez t. zw. politykę dyskontową, starają się uchronić gospodarstwo od przesileń. Polityka dyskontowa, tak często używana przez państwa w ostatnich czasach, jest dla banków emisyjnych najbardziej skutecznym środkiem obrony rezerwy złota.[2])

W nauce ekonomji mamy szereg teoryj, które starają się uzasadnić, wzgl. usprawiedliwić, pobieranie odsetek. I

[1]) **Głąbiński:** Wykład ekonomji społecznej, str. 315.
[2]) **Lewiński:** Zasady ekonomji politycznej, str. 163.

t. zw. teorja produkcyjności kapitału uzasadnia je tem, że kapitał zwiększa produkcję i za to należą mu się odsetki. Rzecz jasna, że sam kapitał, jako taki, bez pracy pracownika i przedsiębiorcy, niczego nie powiększy i nie wytworzy. — Teorja użytkowania kapitału uzasadnia pobieranie procentu ofiarą, jaką ponosi kapitalista, oddając używanie kapitału innej osobie. — Według teorji abstynencji ma być procent wynagrodzeniem za wstrzymanie się właściciela od konsumcji odnośnych dóbr. Sama jednak abstynencja niczego jeszcze nie wytworzyła i nie wytworzy. — Teorja wyzysku (socjalistyczna) uważa, że procent jest następstwem wyzysku klasy pracującej, której według sprawiedliwości należy się cały dochód. — Wreszcie teorja upływu czasu (Böhm-Bawerk) kładzie nacisk na różnicę między wartością dóbr teraźniejszych a dóbr przyszłych. Kapitał uzyskuje procent jako dochód, gdy dobra przyszłe, które szacuje się niżej od teraźniejszych, staną się teraźniejszemi.

Nie miejsce w pracy o charakterze prawniczym na rozpatrywanie tych teoryj, chodziło mi jedynie o ich zaznaczenie.

Jak określa pojęcie odsetek nauka prawa? — Stubenrauch określa odsetki jako wynagrodzenie za używanie rzeczy zamiennych *(sors, caput, kapitał)*, obliczone według wysokości kwoty i czasu używania.[3]) Identycznie określają to pojęcie Ehrenzweig[4]) i Warneyer[5]), wobec czego należy je przyjąć również dla naszych celów. Wspomnieć tu należy o określeniu Petrażyckiego, który przez odsetki rozumie dochód z obiegowego kapitału.[6]) Już z nazwy wynika, że odsetki stanowią należność uboczną, zależną od kapitału, którego losy zasadniczo dzielą. Jeśli kapitał zostanie zapłacony, gaśnie prawo do żądania odsetek. Jeśli kapitał się zmniejsza, zmniejszają się również odsetki i naodwrót.

II. — Jak z tytułu niniejszej pracy wynika, przedmiotem jej są jedynie odsetki w prawie prywatnem. Eliminuję zatem z niniejszych rozważań problem odsetek w prawie publicznem, jak np. przy podatkach, ubezpieczeniach społecznych, i t. d.

Odsetki prawa prywatnego dzielimy, o ile chodzi o zakres stosunków, jakich dotyczą, na cywilne i handlowe. Cywilne odsetki są normowane przez powszechne kodek-

[3]) Komentar zum östr. AB. GB. str. 193, Tom. II.
[4]) Das Recht der Schuldverhältnisse, str. 30.
[5]) Komentar zum B. G. B. Tom. I. str. 404.
[6]) Lehre vom Einkommen, str. 275.

sy cywilne (np. kod. cyw. austr. i niem.), handlowe zaś przez kodeksy handlowe (np. kod. handl. austr. ustanawia 6%). Zasadą ustawodawstwa zagranicznego było i jest, że odsetki handlowe są dopuszczalne zwykle w wyższej stopie niż cywilne, że przyznaje się je wierzycielowi nawet bez upomnienia od terminu płatności, że inaczej jest normowany *zakaz anatocyzmu* oraz że odsetki mogą przewyższać kapitał (art. 293 kod. handl. austr.).

Normowanie wysokości odsetek może nastąpić albo w samych kodeksach cywilnych i handlowych, albo też odrębnie. Dawniejsze ustawy, poza temi kodeksami, (kod. austr. niem. i prawo szwajc.) normują nietylko zasady pobierania odsetek, lecz również ich wysokość, podczas gdy nowsze kodeksy, jak np. nasz kodeks zobowiązań, liczą się z istniejącem, szeroko rozbudowanem odrębnem ustawodawstwem odsetkowem i normują tylko zasady.

Z uwagi na źródło prawne odsetek rozróżniamy odsetki oparte na umowie, czy to wyraźnej, czy też dorozumianej *(usurae ex pacto)*, na rozporządzeniu ostatniej woli *(usurae testamentariae)* i na ustawie *(usurae legales)*. Najważniejszemi źródłami są umowa i ustawa. Odsetki mogą być oparte na umowie dorozumianej, czego dowodem jest orzeczenie S. N. austr. z 20. VI. 1888. Jeżeli — (według orzeczenia tego) — stopa procentowa zahipotekowana jest niższa, a dłużnik faktycznie płaci przez dłuższy okres czasu wyższe odsetki, należy w razie prolongaty płacić wyższe odsetki, jeśli prolongata nastąpiła na dotychczasowych warunkach, przyjmuje się tu bowiem, że dorozumianie przyszła do skutku umowa o wyższe odsetki.

Odsetki ustawowe opierają się na zasadzie, że pieniądz może być zawsze korzystnie ulokowany i przynosić owoce. Stosuje się je wtedy, gdy obowiązek dłużnika nie opiera się na umowie, lecz na ustawie. Do odsetek ustawowych należą przedewszystkiem odsetki zwłoki *(Verzugszinsen)*, które należą się wierzycielowi niezależnie od winy dłużnika. Tu należą też odsetki procesowe, biegnące w czasie trwania procesu, które zlewają się z odsetkami ustawowemi.[7]) Odsetki ustawowe są z reguły odsetkami zwłoki.[8]) Odsetki zwłoki należą się również w tym przypadku, gdy pretensja nie jest oprocentowana, a zapłata ich jest niezależna od umownego lub ustawowego obowiązku płacenia odsetek. Jako rodzaj ustawowych odsetek uznaje się odsetki za wyłożenie pieniędzy przy prowadzeniu cudzych interesów (t. zw. *Verwendungszinsen)* i odsetki płacone

[7]) **Ehrenzweig,** op. c. str. 33.
[8]) **Planiol.** Zobowiązania, str. 467.

przy zwrocie pieniędzy otrzymanych bez podstawy prawnej (t. zw. *Vergütungszinsen)*. O ile chodzi o stosunek wysokości odsetek umownych do ustawowych, to zasadą nowszego ustawodawstwa jest dopuszczalność wyższych odsetek umownych od maksymalnej stopy odsetek ustawowych.

III. — Dzisiejsze przepisy prawne dotyczące odsetek, są wypływem zarówno rozwoju historycznego, jakoteż dzisiejszej polityki gospodarczej państwa. Z rozpatrywaniem rozwoju historycznego łączy się problem lichwy, przez długie wieki identyfikowany z problemem odsetek. Już prawo żydowskie zabraniało pobierania wygórowanych procentów (Leviticus XXV 37—38, Exodus XXII, 25).

W starożytnej Attyce istniała wolność pobierania odsetek bez ograniczenia. Ustawodawstwo ówczesne sięgało jednakże dość często do środków, które miały ulżyć dłużnikom, płacącym odsetki, jak n. p. przez zmniejszenie wartości wewnętrznej pieniądza za Solona.

Prawo dwunastu tablic oznaczało, jako stopę maksymalną 10%, a *lex Genucia* zakazała pobierania jakichkolwiek odsetek.

Za czasów republikańskich i cesarskich aż do Aleksandra Severa wynosiły prawnie dopuszczalne odsetki 12%, zakazane było pobieranie zgóry odsetek od odsetek (t. zw. *anatocyzm)*, a odsetki przestają biec, gdy osiągnęły wysokość kapitału *(ne ultra alterum tantum)*.[9]) W Rzymie również starano się ulżyć dłużnikom przez potrącenie zapłaconych odsetek od kapitału (w r. 367 przed u. Chr. — Analogja do dzisiejszego ustawodawstwa).

Justynian ustanowił 6% jako stopę maksymalną, a dla *„foenus nauticum"*, z uwagi na większe niebezpieczeństwo, 12%.

Kościół katolicki zakazywał z początku tylko duchowieństwu, później również szerokim warstwom pobierania odsetek, a kapitularze, wydane za czasów Karolingów nazywały odsetki *„turpe lucrum"*. Około XII. w. zaczęto rozbudowywać ustawodawstwo przeciw lichwie, którą identyfikowano wówczas z pobieraniem odsetek. Wychodzono z założenia, że pieniądz nigdy nie może stworzyć pieniędzy. Kościół opierał się na słowach Chrystusa *„Mutuum date, nihil inde sperantes"*. Już wówczas widzimy próby obejścia zakazu przez pozostawianie dłużnikom zastawionego gruntu za płacenie odsetek, przez t. zw. kupno rent, przez t. zw. *„contractus trinus"* zbliżony do spółki i t. d.[10]) Już w drugiej połowie

---

[9]) **Rabel:** Grudzüge des römischen Privatrechtes, str. 474.
[10]) **Below:** Wucher, Wörterbuch der Volkswirschaft, str. 916 T. II.

wieków średnich zaczęto w niektórych krajach, na wzór Lombardji udzielać pożyczek na podkład zastawu ręcznego, t. zw. interesy lombardowe, i pobierano odsetki. Działo się to później, wbrew poglądom wszystkich humanistów XVI. w. i wielkich reformatorów, którzy przyjmowali teorję kanonistyczną przeciwną pobieraniu odsetek, jedynie przez Kalwina odrzucaną.

Po wojnie 30-letniej przyznano dłużnikom ulgi, zezwalając sądom uwzględniać sytuację dłużników i udzielać im moratorjum (analogja do czasów dzisiejszych).

Kościół trzymał się przez długie wieki swej nauki, a jeszcze papież Benedykt XIV wydał w 1754 r. encyklikę w tym duchu.

W XVIII. w. coraz częściej spotykamy głosy przeciw ograniczeniu pobierania odsetek, a do nich należą Turgot w Francji, Bentham oraz Locke w Anglji, podczas gdy twórca ekonomji liberalnej, Adam Smith, był za zachowaniem ustawodawstwa, normującego umiarkowane odsetki.

W Austrji Józef II. wprowadził wolność w tym kierunku 1787 r., ustanowił jednak niezaskarżalność odsetek lichwiarskich (ponad 4% przy długach hipotecznych, ponad 5% przy zwyczajnych długach, i ponad 6% przy długach wekslowych). Patent z 2. XII. 1803 ogranicza w Austrji odsetki do 5% na hipotekach i 6% przy innych długach. To różniczkowanie odsetek zależnie od rodzaju długu, jest również cechą charakterystyczną dzisiejszych czasów.

Ograniczenia, dotyczące odsetek, uchylono w Austrji ustawą z 14. VI. 1868 r., i to tak odnośnie umownej stopy procentowej jak i wysokości kary umownej (§ 1). Jeżeli zaś w umowie stopa procentowa nie była oznaczona lub jeżeli odsetki należą się z ustawy, to wynoszą one 5%. Ustawa ta zezwalała na pobieranie odsetek od odsetek tylko wtedy, gdy je wyraźnie umówiono, oraz gdy zaskarżono zapadłe odsetki. Równocześnie uchylono §§ 993—998, 1000 i 1196 kod. cyw. Wprowadzona tą ustawą swoboda nie utrzymała się długo, gdyż rozpanoszyła się lichwa. Dlatego wydano dla Galicji i Bukowiny ustawę z 19. VII. 1877, w której nie oznaczono prawnej granicy procentu, ale uznano lichwę za przestępstwo karne. Zasady tej ustawy rozszerzono ustawą z 28. V. 1871 na inne kraje, a za lichwę uznano „wyzyskiwanie przy udzieleniu lub przedłużaniu kredytu, lekkomyślności lub znanej wierzycielowi koniecznej potrzeby, nieudolności, niedoświadczenia lub rozdrażnienia dłużnika, przez zapewnienie sobie lub osobom trzecim wygórowanych korzyści majątkowych, które mogą sprowadzić lub przyśpieszyć upadek gospodarczy dłużnika". Na ustawie z r. 1877 wzorowała się ust. niemiecka z 24. VI. 1880.

Rozp. ces. z r. 1914 o lichwie określa dość szeroko nieważność umów, przypisuje ustawie daleką moc wsteczną, a dawne znamiona objektywne lichwy (nadmierność zysku i możność spowodowania ruiny) zostały zastąpione dysproporcją wartości obustronnych świadczeń.[11])

Na Węgrzech również w 1868 r. zniesiono ograniczenia odsetkowe, a w 1877 r. ustalono maksymalną stopę na 8%, zaś w r. 1883 unormowano przepisy odnośnie lichwy podobnie, jak w Austrji.

Ustawodawstwo wojenne podciągało pod pojęcie lichwy nietylko przekroczenie zakazu ustawowego przy interesach pieniężnych, ale również wyzysk przy sprzedaży przedmiotów powszedniego użytku. I tak ust. polska z 2. VII. 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej uważa za przedmioty powszedniego użytku, podpadające pod zakazy tej ustawy rzeczy ruchome, służące pośrednio lub bezpośrednio do zaspokojenia powszednich potrzeb ludzi i zwierząt domowych, jakoteż: żywność, ziemiopłody i odzież, przedmioty, służące do opału lub oświetlenia, środki lecznicze, wyroby tytoniowe i t. p., tudzież przedmioty monopolu państwowego i przedmioty potrzeby wojennej, wreszcie surowce, półfabrykaty, maszyny i narzędzia, służące do wytwarzania przedmiotów: powszedniego użytku, monopolu państwowego i potrzeby wojennej.

We Francji dekret rewolucyjny z 3. X. 1789 wprowadza jako maksymalną stopę przy pożyczkach 5%, jednak kodeks Napoleona wprowadza już zupełną wolność w tym kierunku. Dopiero ustawa z 3. IX. 1807 ustawia stopę procentową przy zwykłych długach na 5%, przy długach handlowych 6%.

Planiol wywodzi, że trudno ustalić, czy w czasie rewolucji można było pobierać odsetki w dowolnej wysokości. System ograniczania swobody umów krytykowany był tu jako sprzeczny z zasadami liberalnemi. Ustawa z 12. I. 1886 zezwoliła na swobodne określanie stopy procentowej przy pożyczkach handlowych, a ust. z 7. IV. 1900 zmniejszyła odsetki prawne do 4%, nie miała jednak wpływu na odsetki umowne.[12])

Również w Anglji normowano stopę procentową, która wynosiła w XVII w. 8%, poczem ją obniżono za królowej Anny do 5%, a od r. 1793 wprowadzono ulgi dla obrotu wekslowego.

W 60-tych latach znoszono ograniczenia w poszczególnych państwach Niemiec (Brema i Oldenburg 1858, Lubeka 1862, w Bawarji 1867). Ukazuje się tu ustawa z 24. V. 1880 r.,

---

[11]) **Wróblewski:** Austr. kod. cyw. Tom. II. str. 840/841.

[12]) **Planiol:** Zobowiązania, str. 105 i 466.

wzorowana na ust. galicyjskiej, wprowadzająca za lichwę karę więzienia, a odnosząca się pierwotnie tylko do roszczeń pieniężnych, później zaś roszerzona ustawą z 19. VI. 1893 na wszystkie czynności dwustronne, służące celom podobnym, jak pożyczka.

Kodeks cyw. niemiecki zawiera szereg przepisów, dotyczących odsetek. Przekroczyłoby jednak ramy tej pracy omówienie tych przepisów (np. odsetki w razie niezapłacenia ceny kupna § 452, za dzieło § 641, przy zleceniu § 668, przechowaniu § 698, anatocyzm § 248 i t. d.[13]) § 246 kod. cyw. niem. ustanawia odsetki ustawowe na 4%, § 247 umowne na 6%, handlowe (§ 352 kod. handl.) na 5%, wekslowe zaś na 2% powyżej stopy banku Rzeszy.

Z uwagi na to, że na kodeks zobowiązań wpłynęło w silnej mierze prawo obligatoryjne szwajcarskie, należy w krótkości wspomnieć o postanowieniach tego kodeksu. I tak ustanawia on w art. 73 odsetki ustawowe na 5%; zarachowanie ma według art. 85 iść przedewszystkiem na koszta, następnie na odsetki, później zaś na kapitał; z roszczeniem głównem przedawniają się również odsetki i inne roszczenia uboczne (art. 133); w stosunkach handlowych należą się odsetki nawet bez umowy (art. 313); wreszcie art. 314 normuje pobieranie odsetek od odsetek.

IV. — Szkic powyższy ustawodawstwa zagranicznego umożliwia nam zrozumienie odnośnych przepisów prawa polskiego.

Ustawodawstwo zagraniczne, dotyczące odsetek nawet w epoce liberalizmu, rzadko zostawiało jednostkom zupełną swobodę w normowaniu ich wysokości, lecz przeważnie ją ograniczało i zwalczało przekroczenia zakazów ustawowych, przyjmujące formę lichwy. Można śmiało powiedzieć, że nawet ustawodawstwo przedwojenne nie było w tej dziedzinie zupełnie liberalne, ale zawsze było nastawione, jakbyśmy się dzisiaj wyrazili — *„etatystycznie“*.

Tem bardziej nie możemy się dziwić, że dzisiejsze państwo, ingerując we wszystkich dziedzinach życia gospodarczego również odnośnie odsetek w większej, niż dotychczas mierze, strony ogranicza. Dotyczy to również Polski, której ustawodawstwo odsetkowe prywatne zostało dość silnie rozbudowane.

W kolejności omówimy zasady, dotyczące odsetek w kod. zob., w kod. handl., w prawie wekslowem upadłościowem i układowem, w prawie pracy oraz przepisy zawarte w odrębnem ustawodawstwie.

Kodeks zobowiązań normuje szczegółowo od-

---

[13]) **Elster:** Zins, w Hdw. der Rechtswissenschaft, Tom. VI, str. 1017.

setki umowne w art. 86—90. Odsetki są tu pojęte jako jedno z dodatkowych zastrzeżeń umownych. Ustawodawca polski nie zamieścił definicji odsetek, uważając pojęcie to za ustalone w języku prawniczym.[14]) Odsetki określają Korzonek-Rosenblüth jako dodatkową sumę pieniężną, jaką dłużnik ma zapłacić obok zwrotu dłużnej sumy pieniężnej, jako odpłatę za jej używanie.[15])

Przedewszystkiem podkreślić musimy, że k. z. nie określa wysokości odsetek tak ustawowych, jak i umownych, zostawiając to odrębnemu ustawodawstwu.

Nie od każdego długu pieniężnego należą się odsetki, lecz wierzyciel musi mieć tytuł do żądania ich. Do głównych tytułów, to jest umowy i ustawy, dodaje art. 86 *zwyczaj*, co odpowiada art. 60 k. z. Odrębnie normuje k. z. odsetki za *opóźnienie* (art. 248), które są jednym z przypadków odsetek ustawowych.

Kodeks zobowiązań statuuje obowiązek płacenia odsetek ustawowych w następujących artykułach: art. 117 (prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia), — art. 248 (zwłoka dłużnika) — art. 328 (zwrot ceny przez sprzedawcę w przypadku odstąpienia kupującego od umowy) — art. 338 (obowiązek kupującego do płacenia od umówionej ceny odsetek od uzyskania możności korzystania z nabytego prawa) — art. 360 § 2 — (przy opóźnieniu zapłaty darowanej sumy pieniężnej odsetki należą się od dnia wniesienia pozwu) — art. 365 (gdy darczyńca popadnie w niedostatek, obdarowany nie jest obowiązany płacić na utrzymanie jego więcej, niż wynoszą odsetki ustawowe od wartości zbogacenia) — art. 507 (obowiązek przyjmującego zlecenia do płacenia odsetek od kapitałów zatrzymanych ponad potrzebę) — art. 508 (zwrot wydatków i nakładów przez dającego zlecenie) i art. 530 (zwrot wydatków i nakładów przez składającego przechowawcy).

Problemem wyzysku wzgl. lichwy, zajmuje się specjalnie art. 42 k. z. Pojęcie wyzysku, wzgl. lichwy, nie jest tu ograniczone tylko do umów naruszających stopę procentową ustawowo dopuszczalną, lecz dotyczy wszelkich oświadczeń woli. K. z., wzorując się na kod. niem. i szwajc., opiera się na momencie subjektywnym i reguluje problem lichwy, jednym artykułem nie wprowadzając wobec tego znanej ustawie austr. i K. N. „*laesio enormis*". — K. z. uważa czynność lichwiarską jako jeden z przypadków nieprawidłowego powzięcia woli.[16]) Wyzysk, wzgl. lichwa, za-

---

[14]) Uzasadnienie projektu k. z. w opracowaniu prof. Longchampsa, str. 116.

[15]) Kodeks zobowiązań, str. 176.

[16]) Uzasadnienie projektu, str. 46.

chodzi wtedy, gdy istnieje rażąca dysproporcja wzajemnych świadczeń przez to, że jedna strona wyzyskuje lekkomyślność, niedołęstwo, niedoświadczenie lub przymusowe położenie drugiej osoby. Może to być lichwa pieniężna lub towarowa. Pokrzywdzony może w pierwszym rzędzie żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia świadczenia wzajemnego, bezskuteczność zaś oświadczenia woli przyjmuje k. z. w ostateczności, to jest gdy jedna lub druga ewentualność jest utrudniona.

W ten sposób art. 42 k. z. daje możność zwalczania lichwy, nie podpadającej pod ostrzejsze przepisy innych ustaw.

Termin płatności odsetek normuje art. 87 k. z., pozostawiając oznaczenie tegoż przedewszystkiem umowie, w braku zaś tejże normuje ustawa termin w ten sposób, że odsetki mają być płacone półrocznie zdołu, zatem zgodnie z praktyką bankową, przy umowie zaś zawartej na krótszy okres czasu, razem ze zwrotem kapitału.

Według art. 88, stanowiącego wyjątek od zasady art. 128 o zwrocie nienależnego świadczenia, dłużnik który zapłacił dobrowolnie od dłużnej sumy pieniężnej odsetki nienależne, nie może żądać ani ich zwrotu, ani zaliczenia na poczet długu. Zapłata dobrowolna, musi być jednak wolna od jakichkolwiek wad oświadczenia woli (art. 31 i nast. k. z.), nie może zatem nastąpić na skutek błędu (art. 37), podstępu (art. 39), bezprawnej groźby (art. 41) lub wyzysku (art. 42). Nie jest to jeden z przypadków zobowiązań niezupełnych (naturalnych) w k. z., lecz raczej domniemanie prawne *(praesumtio iuris et de iure)*, że była zawarta umowa o odsetki, że więc wierzycielowi one się należały. Jeżeli jednak przekroczono granicę ustawowo dopuszczalnych odsetek, wówczas według O. S. N. z 1. IV. 1931, III. 2. C. 413/30, można żądać ich zwrotu lub zaliczenia na poczet długu. Żądanie dłużnika oparte jest w tym przypadku na § 3 rozp. Prez. Rzeczp. z 29. VI. 1924 ( o czem niżej).

Jeżeli dłużnik zapłacił dług, nie żądając zwrotu nadpłaconych odsetek, uważać należy według art. 89 k. z., że zrzekł się ich zwrotu. Żądanie zwrotu winien dłużnik postawić najpóźniej w chwili zapłaty długu, inaczej wchodzi w zastosowanie art. 89 k. z., stanowiący domniemanie prawne, przy którem przeciwny dowód jest wyłączony.[17])

Art. 90 k. z. wzorowano na § 247 k. c. niem. i art. 2025 T. X. Cz. 1. ros. Zwodu praw. Umożliwia on dłużnikowi wypowiedzenie długu za 6-ciomiesięcznym terminem wypowiedzenia, nawet gdy czas trwania był oznaczony, jeśli wierzyciel nie godzi się na obniżenie odsetek do wyso-

---

[17]) Uzasadnienie projektu, str. 119.

kości ustawowych odsetek, a umówiona stopa procentowa przenosi je o dwie jednostki. Oczywiście, że do upływu terminu wypowiedzenia dłużnik musi płacić umówione odsetki, jeżeli wierzyciel na obniżenie się nie godzi. Niepotrzebne będzie 6-ciomiesięczne wypowiedzenie, przy pożyczce o nieoznaczonym czasie trwania, gdyż wówczas wystarczy trzymiesięczne wypowiedzenie, (art. 439).

Pozatem dotyczą odsetek następujące jeszcze przepisy kod. zob.

Według art. 13 k. z. czyny i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie mogą pogorszyć położenia prawnego spółdłużników, w szczególności zaś zwłoka jednego z nich nie ma skutku względem pozostałych. K. z. nie poszedł co do konstrukcji solidarności, ani za t. zw. *„luźną solidarnością“* znaną k. c. austr. i niem., według których zobowiązania dłużników solidarnych, poza tem, że umorzenie jednego zobowiązania umarza wszystkie, są od siebie niezależne ani za kod. Nap. (t. zw. *zasada wzajemnej reprezentacji),* według którego n. p. skarga o odsetki wniesiona przeciw jednemu powoduje bieg odsetek przeciw wszystkim (art. 1207 K. N.), lecz drogą pośrednią.[18]) Wobec tego, zmiany korzystne dla dłużnika, nie odnoszą skutku wobec innych, o ile nie stanowią zaspokojenia wierzyciela, zwłoka jednego nie oznacza zwłoki reszty dłużników, a odsetki zwłoki winien płacić ten, który się jej dopuścił. Jednakże zwłoka dłużnika w stosunku do jednego z wierzycieli solidarnych ma skutek względem wszystkich wierzycieli (art. 19 k. z.), a każdy z wierzycieli może się domagać odsetek za opóźnienie.

Według art. 170 k. z. przy przelewie przechodzą z wierzytelnością na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, w szczególności prawo do zaległych odsetek, jeżeli nie umówiono się inaczej. Pamiętać należy, że odsetki są zasadniczo należnością uboczną,[19]) jednak prawo do zaległych odsetek jest samoistnem prawem i ma byt samodzielny,[20]) wobec czego odsetki mogłyby nie przechodzić na nabywcę. Dla uniknięcia wątpliwości, które nasuwały się we Francji i w Niemczech, przyjęto w k. z., że również zaległe odsetki, a nie tylko jeszcze nie zapadłe, przechodzą na nabywcę, o ile umowa inaczej nie stanowi.

Przepisy o zarachowaniu zapłaty (art. 212—214 k. z.), zawierające reguły interpretacyjne, normują też kwestję odsetek. Przy zarachowaniu zapłaty decyduje, jak w przeważnej ilości przypadków normowanych przez k. z.

---

[18]) P. **Komentarz „Głosu Prawa“ do kod. zob.** („Dodatek“ do Gł. Pr.) str. 95 n., 103 u., 128 nast.

[19]) **Ehrenzweig,** op. cit., str. 840.

[20]) **Wróblewski,** op. cit., str. 840.

(art. 55), zasada wolności normowania kwestji tej umową. Jednak z tego, co przypada na rachunek danego długu wierzyciel ma według art. 212 § 2 prawo nawet wbrew woli dłużnika zaspokoić przedewszystkiem zaległe koszty, następnie odsetki, wkońcu zaś raty. Zachowanie tego porządku pozostawia ustawa wierzycielowi.

Według art. 224 k. z. pisemne potwierdzenie odbioru kapitału uzasadnia domniemanie, że wszelkie należności, jakoto odsetki i t. p. zostały zapłacone. Jest to *praesumtio iuris*, możnaby się tu dopatrzeć również reguły interpretującej wolę stron.[21]) Domniemanie to może być obalone wszelkiemi dopuszczalnemi środkami dowodowemi.

Dla problemu odsetek mają obok art. 86—90 k. z. zasadnicze znaczenie art. 248 i 249 k. z. Pierwszy z nich nakłada na dłużnika, opóźniającego się z wykonaniem zobowiązania pieniężnego, obowiązek zapłaty wierzycielowi tytułem odszkodowania za opóźnienie odsetek umownych, a w braku umowy, odsetek ustawowych. Kodeks nie stawia odnośnie odszkodowania za opóźnienie tych wymogów, jak przy odszkodowaniu zwyczajnem, t. zn. by istniała wina i by szkoda została wykazana (art. 134 k. z.), gdyż według § 2 art. 248 k. z. odsetki należą się bez potrzeby wykazania jakiejkolwiek szkody i bez względu na winę dłużnika. O ile wierzyciel miał większą szkodę, może jej dochodzić na zasadach ogólnych, to znaczy przy wykazaniu swej szkody i winy dłużnika, oraz związku przyczynowego, między niemi zachodzącego. Przepis ten nie odnosi się natomiast do roszczeń opartych na wyroku, gdyż o treści tych rozstrzyga sentencja wyroku.[22])

Według art. 249 k. z. wolno liczyć odsetki za opóźnienie od zaległych odsetek dopiero od chwili wytoczenia o nie powództwa chyba, że z woli stron zaległe odsetki zostały skapitalizowane już po powstaniu zaległości, co nie uchybia odmiennym przepisom i zwyczajom handlowym. Z użytych w § 1 tego art. słów „wolno i dopiero“ wynika, że chodzi tu o przepisy, bezwzględnie wiążące, i że zgóry dłużnik nie może zrzec się ochrony, ustawą mu udzielonej. Chodzi tu o wyżej już wspomniany t. zw. anatocyzm (od greckiego słowa „tokos“, dochód, procent), czyli kapitalizacja procentów. Kapitalizacja odsetek polega na umowie stron w tym kierunku, że w miejsce szeregu powrotnych świadczeń ma wstąpić jedno świadczenie, obejmujące sumę tamtych.[23]) Ustawodawca otóż chroni dłużnika zakazem kapitalizacji procentów, gdyż pro-

---

[21]) **Fenichel:** Domniemanie w k. z., Przegląd Sądowy 10/34.
[22]) **Warneyer,** o. c. str. 517.
[23]) **Korzonek-Rosenblüth,** o. c. str. 476.

wadzi ona do szybkiego wzrostu długu. Według obliczeń przy 4%, jeśli odsetki nie będą płacone, lecz corocznie doliczane do kapitału, kapitał podwoi się w ciągu mniej więcej 19 lat.[24])

Zakaz art. 249 odnosi się tak do odsetek umownych, jak i ustawowych.

Odsetki tak ustawowe, jak i umowne, ulegają przedawnieniu z upływem lat pięciu (art. 282 pkt. 3) od chwili ich wymagalności (art. 276, gdy jednak nastąpiła kapitalizacja odsetek, przedawnienie wynosi 20 lat (art. 287). W przypadku natomiast, gdy nastąpiło uznanie długu na piśmie lub stwierdzenie długu wyrokiem prawomocnym, a wierzytelność obejmuje również odsetki, to mimo że przedawnienie wierzytelności w tych przypadkach wynosi 20 lat, odsetki jednakże ulegną przedawnieniu z upływem lat pięciu. Jakkolwiek brak wyraźnego przepisu w k. z. analogicznego do § 224 niem. k. c., że z przedawnieniem roszczenia głównego, przedawnia się również roszczenie odsetkowe, to jednak wynika to z istoty odsetek, jako należności ubocznej.

Przepisy k. z. o pożyczce odróżniają pożyczkę oprocentowaną i nieoprocentowaną. Pożyczka pieniężna sama przez się nie pociąga za sobą obowiązku płacenia odsetek; wiele pożyczek jest nieoprocentowanych. Według art. 434 § 1, biorący pożyczkę oprocentowaną obowiązany jest do odebrania pożyczki.Wynika z tego, że biorący pożyczkę nieoprocentowaną obowiązku tego nie ma. Do pożyczki oprocentowanej odnosi się jeszcze art. 440 § 2 k. z., według którego dłużnik w braku odmiennej umowy, nie może zwrócić przedmiotu pożyczki przed nadejściem oznaczonego terminu. Zwrócić należy jeszcze uwagę na art. 437 § 2 k. z., normujący inaczej, niż art. 248, skutki zwłoki w zapłacie. Wierzyciel może w razie zwłoki żądać zapłaty według swego wyboru albo podług kursu kruszcu lub pieniędzy zagranicznych w dniu wymagalności albo podług kursu w dniu zapłaty. Moc obowiązująca tego przepisu została zawieszona art. 38 ust. „dekretu walutowego“ z 12. VI. 1934, odmiennie normującego skutki zwłoki.

Dalszych problemów związanych z odsetkami przepisy k. z. nie normują.

Z treści omówionych przepisów k. z. widzimy, że ustawodawca w odróżnieniu od dzielnicowych ustaw austr. i niem., nie unormował w samym kodeksie wysokości odsetek, lecz pozostawił to odrębnemu ustawodawstwu, sam zaś zajął się unormowaniem zagadnień ogólnych. Pochodzi to stąd, że stopa procentowa tak umowna, jak i ustawowa, ulega w czasach wojennych ciągłej zmianie, coby za sobą pociągać musiało zmiany tego rodzaju ustawy, która nie powinna być częs-

[24]) **Planiol**, o. c., str. 476.

to nowelizowana. Przepisy k. z., dotyczące problemu przez nas omawianego, dają dostateczną rękojmię obrony prawno-prywatnej dłużnika przed nadużyciami wierzyciela (art. 42, 90, 248 i 249). — Przejdziemy obecnie do problemu odsetek w innych ustawach polskich. *Dok. nast.*

---

Adw. HENRYK ŚWIĄTKOWSKI
Warszawa.

# Nowa konstytucja a wolność sumienia i wyznania.

1) — Obowiązująca od dnia 24 kwietnia 1935 r. nowa Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Art. 81 p. 2) w dziedzinie wolności wyznań i sumienia utrzymuje w mocy postanowienia poprzedniej Konstytucji z 17 marca 1921 roku, mianowicie art. 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118 120. Nowa Konstytucja przejmuje więc w całości zasady, obowiązujące w tej dziedzinie na podstawie dawnej Konstytucji. Jedynie art. 5 nowej Konstytucji — gwarantujący obywatelom możność rozwoju ich wartości osobistych oraz wolność sumienia, słowa i zrzeszeń, zawiera samodzielną normę dotyczącą wolności sumienia, łącząc ją z ochroną „*twórczości jednostki jako dźwigni życia zbiorowego*"; granicą tej wolności ma być „*dobro powszechne*", przez które Konstytucja rozumie cele, do których zmierza Państwo Polskie, opierając się na obowiązujących ustawach.

Fundamentalną normę w zakresie naszego zagadnienia stanowi utrzymany w mocy art. 111 dawnej Konstytucji, który głosi:

„*Wszystkim obywatelom poręcza się wolność sumienia i wyznania. Żaden obywatel nie może być z powodu swego wyznania i przekonań religijnych ograniczony w prawach przysługujących innym obywatelom. Wszyscy mieszkańcy Państwa Polskiego mają prawo wolnego wyznawania zarówno publicznie, jak prywatnie swej wiary i wykonywania przepisów swej religji lub obrządku, i ile to nie sprzeciwa się porządkowi publicznemu lub obyczajności publicznej*".

2) — Art. 111 dawnej Konstytucji nie jest tezą programową, gdyż Konstytucja nie jest deklaracją ustroju państwowego, lecz ustawą pozytywną. — Art. 111 nie jest „*zapowiedzią*", nie jest normą, której urzeczywistnienie zależy od wydania osobnej ustawy wykonawczej. Tak więc wolność sumienia i wyznania jest już dziś zasadni-

czą normą prawną, obowiązującą w Polsce. Zatem wyznanie lub przekonanie religijne obywatela nie może być podstawą ograniczenia go w prawach, skoro mu ustawodawca zapewnił bez różnicy wyznania te same prawa obywatelskie i polityczne. Państwo dzisiaj nie określa dla swych obywateli obowiązku wyznawania tej lub owej religji, bo poczytuje wywieranie przymusu w sferze sumienia za bezprawne naruszenie osobistej wolności, tembardziej, że przymus taki mógłby doprowadzić do zewnętrznego tylko zachowania nakazów religijnych (p. prof. Abraham: „Konstytucja a stosunki wyznaniowe i kościoły“, w publikacji zbiorowej p. t. „Nasza Konstytucja“, rok 1922). Przepisy art. 111 (dawnej) Konstytucji nie wymagają dla swej ważności wydania nowych ustaw i dlatego z chwilą wejścia w życie uchyliły milcząco wszystkie sprzeczne z nim przepisy w myśl zasady *„lex posterior derogat priori“*, podobnie, jak stało się z szeregiem ustaw antypolskich. Art. 111 nadaje obywatelom polskim prawo nienależenia do żadnego z istniejących uznanych wyznań lub związków religijnych, a nawet hołdowana zasadom wyłączającym wszelkie wierzenia religijne. (Wyroki S. N. K. 434 23 Urz. Zb. z r. 1923 poz. 89; K 999/23 Urz. Zb. z r. 1923 poz. 111 o. s. p. T. II. poz. 522; Zgrom. og. S. N. N. Z. S. 69/23 Urz. Zb. Zgrom. Og. z lat 1922—1925 poz. 17; N. T. A. L. rej. 1521/23 Zb. z r. 1924 N. 456).

że art. 116 dawnej Konstytucji jest jasną normą pozytywną, i nie wymaga dla praktycznego stosowania jakichkolwiek uzupełnień, wynika też z faktu, że artykuł ten w niezmienionej formie utrzymany został w nowej Konstytucji z dn. 23 kwietnia 1935 r., która przeprowadza gruntowną reformę ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, m. in. w kierunku ścisłego określenia kompetencji i usprawnienia poszczególnych funkcyj Państwa i organów władz.

3) — Przepisy Konstytucji nacechowane są duchem liberalizmu i stoją na gruncie szerokiej wolności religijnej, widocznie w rozumieniu ważności życia społecznego. System odłączenia Kościołów od Państwa Konstytucja nie przyjęła, jakkolwiek zdaniem znawcy tego przedmiotu i wybitnego pisarza rzymsko-katolickiego, prof. Abrahama „System ten, zwłaszcza w swej formie umiarkowanej (np. Belgji) niejedną posiada zaletę, bo wyzwala Kościół radykalnie od więzów kurateli państwowej“.

Według art. 112 Konstytucji (zd. ostatnie) nikt nie może być zmuszony do udziału w czynnościach lub obrzędach religijnych, o ile nie podlega władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej, z czego *a contrario* wynika, że nieletni podlegający wła-

dzy rodzicielskiej lub opiekuńczej, może być zmuszony do udziału w czynnościach religijnych takich, jakie wskażą jego rodzice lub opiekunowie, których wola jest tu decydująca.

Prawo wszystkich mieszkańców Państwa Polskiego do swobodnego wyznawania zarówno publicznie, jak prywatnie przepisów swej religj lub obrządku, ulega ograniczeniu tylko w dwóch przypadkach, mianowicie, gdy sprzeciwia się porządkowi publicznemu lub obyczajności publicznej.

Tę samą tezę rozwija art. 112 (zd. 1 i 2) Konstytucji.

Przez *„porządek publiczny“* należy rozumieć utrwalony w Rzeczypospolitej Polskiej ustrój państwowy, społeczny i gospodarczy, którego fudamentem jest obowiązująca Konstytucja. Przez *obyczajność publiczną“* należy rozumieć przyjęte w społeczeństwie zasady moralności („dobre obyczaje“), np. pojęcia o obowiązkach rodzinnych, religijnych i t. p.

4) — Konsekwentnem rozwinięciem zasad wyłożonych w art. 111 jest utrzymany w mocy art. 116 dawnej Konstytucji. Brzmi on jak następuje:

*„Uznanie nowego lub dotąd prawnie nie uznanego wyznania nie będzie odmówione związkom religijnym, których urządzenia, nauka i ustrój nie są przeciwne porządkowi publicznemu i obyczajności publicznej“.*

Twórcom Konstytucji Polskiej chodziło o to, aby prawne uznanie dotychczas nieuznanych jeszcze związków religijnych było w Polsce jak najbardziej ułatwione, dlatego odmiennie od niektórych innych konstytucji, wprowadzających większe wymagania, zupełnie ściśle określili oni warunki tego uznania, aby żadna władza czegoś więcej ponadto nie żądała (p. cytowaną wyżej pracę prof. Abrahama). Warunki uznania prawnego są te same, które według podstawowego art. 111 stanowią jedyne ograniczenie wolności sumienia i wyznania mieszkańców Państwa Polskiego. Władza mianowicie może odmówić uznania nieuznanego związku religijnego tylko w dwóch wypadkach, a to, gdy urządzenia, nauka lub ustrój danego związku religijnego są przeciwne: a) albo porządkowi publicznemu — b) albo obyczajności publicznej. Nakaz art. 116 Konstytucji jest kategoryczny. Nie może więc być np. postawiony przez władzę jako warunek uznania nowego wyznania jego odpowiednia liczebność. Nie może też być powodem odmowy uznania niezupełna stabilizacja związku religijnego jako całości (np. jego rozłamy), jeżeli istniejąca grupa religijna, pierwotna lub od innej oderwana, uznaje zasady organizacyjno-ideowe, będące w zgodzie z porządkiem publicznym i obyczajnościa publiczną.

5) — Konstytucja dzieli zatem związki religijne na uznane (art. 113, 114 i 115) i nieuznane (art. 116).

Przez uznane związki religijne należy rozumieć takie, które przez właściwy organ państwowy według obowiązujących w tej mierze przepisów prawnych zostały dopuszczone. Do nich należą oprócz Kościoła Rzymsko-Katolickiego — kościoły mniejszości religijnych oraz inne prawnie uznane związki religijne. Ponieważ Państwo Polskie nie uznało dotychczas żadnego z dotychczas nieuznanych związków religijnych, przeto liczne związki religijne wywodzą swoje uznanie przeważnie jeszcze z czasów i ustaw zaborczych. Oprócz Kościoła Katolickiego, Cerkwi Prawosławnej i Kościołów ewangielickich są to m. i.: w b. dzielnicy rosyjskiej Starokatolicki Kościół Marjawitów, Wschodni Kościół Staroobrzędowców, Stowarzyszenie Badaczy Pisma Świętego, Wspólnota Adwentystów Dnia Siódmego, baptyści różnych kierunków, m. in. ewangeliczni chrześcijanie (patrz Rozp. Prez. z 24. VI. 1929 r. Dz. U. R. P. Nr. 47 poz. 383—§ 4); — w b. dzielnicy austrjackiej: Kościół Starokatolicki, Lippowanie i Hernhuterzy; — w b. dzielnicy pruskiej: Menonici i Baptyści. — Z wyznań niechrześcijańskich uznane są wyznania: mojżeszowe, muzułmańskie i karaimskie.

W konsekwencji organizacyjnej i prawnej jedności Państwa Polskiego związki religijne uznane w jednej b. dzielnicy, muszą być uważane za uznane w całej Polsce, gdyż prawo dzielnicowe jest obecnie prawem polskiem. „Tu dzielnice nie dadzą się odgrodzić i wszystkie te wyznania i kościoły będą już obecnie należały do związków w całem Państwie uprawnionych, jako istniejące kościoły mniejszości religijnych" (Abraham, artykuł wyż. cyt., str. 126).

Te uznane związki religijne, które mają ustawowo uregulowany stosunek do Państwa (łącznie ze statutem organizacyjnym), tem się różnią od związków nieuznanych, że mają charakter korporacyj publicznych, jako związki prawa publicznego posiadające uznaną przez Państwo organizację (art. 113). Natomiast prawo do urządzania zbiorowych i publicznych nabożeństw (art. 113) nie jest wyróżnieniem, charakteryzującym wyłącznie uznane związki religijne, gdyż i związki religijne nieuznane mają to samo prawo (na zas. art. 111 zd. 2) jako faktyczne zrzeszenia mieszkańców Państwa Polskiego.

Związki religijne nieuznane korzystają z prawa wolnego wyznawania zarówno publicznie, jak i prywatnie swej wiary oraz publicznego wykonywania przepisów swego kultu, o ile to nie sprzeciwia się *porządkowi publicznemu.*

Aczkolwiek art. 116 Konstytucji nie wyjaśnia, jaka to władza ma obowiązek dokonać uznania, ani też nie odsyła do specjalnej ustawy wykonawczej, któraby tę władzę wskazała, kwestja ta nie nastręcza trudności, bo znajduje swe rozwiązanie w obowiązującym systemie podziału kompetencji istnieją-

cych organów władzy. Tą władzą, która ma obowiązek dokonać uznania dotychczas nie uznanych związków religijnych jest Ministerstwo wyznań religijnych i oświecenia publicznego. że to ma być władza wykonawcza, widać też z zestawienia obu części utrzymanego w mocy art. 115 dawnej Konstytucji, z którego wynika, że formy ustawy wymaga dopiero sprawa uregulowania całokształtu stosunku Państwa do danego wyznania; natomiast samo uznanie *de iure* dotychczas nieuznanego wyznania (art. 116) nie wymaga ustawy, zaczem może być załatwione rozporządzeniem wykonawczem właściwego Ministra.

6) — W tym stanie rzeczy nabiera wielkiej wymowy fakt, iż w Państwie Polskiem nie zostało dotychczas uznane *de iure* ani jedno z wyznań dotychczas nieuznanych, nie mówiąc już o tem, że z wyjątkiem Kościoła katolickiego i wyznania mojżeszowego, nie został w trybie art. 115 dawnej Konstytucji uregulowany stosunek Państwa do żadnego z większych wyznań niekatolickich (uznanie wschodniego Kościoła Staroobrzędowców ze względu na jego małą liczebność nie może wpływać na powyższą ocenę sytuacji), m. in. Kościoła Prawosławnego i wyznań ewangielickich.

Nie pomogły też próby załatwienia tej sprawy przez Sejm. Ministerstwo wyznań rel. i o. p. (departament wyznań religijnych) nie uważa bowiem widocznie za właściwe ani wykonać treści art. 116 Konstytucji w zakresie swojej kompetencji, ani też współpracować w tej sprawie z Sejmem. Oto dowód: jeszcze 14 grudnia 1928 r. „Związek Parlamentarny Polskich Socjalistów" (Z. P. P. S.) zgłosił do laski marszałkowskiej projekt „ustawy wykonawczej do art. III, 113 i 116 Konstytucji o wolności wyznań i legalizacji związków religijnych i pozawyznaniowych (druk sejmowy N. 365). Zgłoszony projekt m. in. opiewał:

„Każdy Kościół lub związek religijny, lub pozawyznaniowy zostaje uznany przez Państwo na podstawie zgłoszonej ustawy, o ile jego urządzenia, nauka i ustrój nie są przeciwne porządkowi publicznemu" (art. 2). — „Zrzeszenia tego rodzaju podlegają rejestracji przez Ministerstwo wyznań religijnych i oświec. publicznego" (art. 3). — „Dla zarejestrowania kościoła lub związku należy złożyć Ministerstwu podanie, podpisane przez 50 pełnoletnich członków danego Kościoła lub Związku" (art. 7). — „O ile w ciągu jednego miesiąca od czasu złożenia podania nie nastąpi odmowa rejestracji Kościoła lub związku, należy uważać rejestrację za dokonaną" (art. 9). — „Na odmowne postanowienie Ministra przysługuje prawo skargi do Sądu Okręgowego w Warszawie w ciągu miesiąca od dnia doręczenia odmownego postanowienia" (art. 11). — „Po zarejestrowaniu Kościoła lub związku Ministerstwo czyni odpowiednie ogłoszenie w „Dzienniku urzędowym". — „Orzecznict-

wo w sprawach małżeńskich osób, należących do tak zarejestrowanych Kościołów i związków, należy do Sądu powszechnego" (art. 20). — „Duchowni zarejestrowanych przez Ministerstwo Kościołów i związków religijnych stoją pod opieką prawa, są wolni od służby wojskowej, mogą nosić stosowny do przepisów ich religji strój urzędowy, odprawiać nabożeństwa, udzielać ślubów, prowadzić pogrzeby i procesje, nauczać religji w szkołach publicznych i zaspokajać potrzeby religijne współwyznawców w wojsku i gdzie się okaże potrzebnem" (art. 18). — „Na kierownikach duchownych leży obowiązek prowadzenia aktów stanu cywilnego współwyznawców na podstawie przepisów obowiązujących aż do czasu wprowadzenia państwowych urzędów stanu cywilnego" (art. 19).

Ciekawy jest dalszy los tego projektu ustawy. Warto przeczytać protokuł posiedzenia Komisji Konstytucyjnej Sejmu z dnia 22 marca 1929 roku, rozpatrującej powyższy projekt. Z protokułu tego wynika, że przedstawiciel Ministerstwa wyznań imieniem Rządu prosił Komisję o „odroczenie" obrad w tej sprawie i zobowiązał się imieniem Rządu przedstawić Sejmowi w ciągu 6 miesięcy rządowy projekt ustawy wykonawczej do art. 111 i nast. Konstytucji. Na skutek takiego wniosku przedstawiciela Rządu Komisja obrady odroczyła.

Dotychczas, mimo przyjętego na siebie zobowiązania na Komisji Konstytucyjnej Sejmu, Ministerstwo w. r. i o. p. projektu ustawy do Sejmu nie zgłosiło, i nie przystąpiło — by użyć właściwego, choć często u nas nadużywanego zwrotu kodyfikatorskiego — do *„uporządkowania stanu prawnego"* w dziedzinie związków religijnych i pozawyznaniowych, nieuznanych jeszcze przez Państwo. W ten sposób nie doprowadził do rozwiązania trudności wynikających ze stosowania art. 116 Konstytucji, poselski projekt ustawy o wykonaniu art. 111, 113 i 116 (dawnej) Konstytucji.

Ze względu na podstawowe założenie Państwa Polskiego, którego ogromna większość obywateli wyznaje religię chrześcijańską, można uznać za pewnik, że każde chrześcijańskie wyznanie religijne oparte na powszechnie uznanych zasadach chrześcijaństwa (wiara w boskie posłannictwo Chrystusa), jest w zgodzie z porządkiem publicznym Państwa Polskiego i jego obyczajnością publiczną (co innego naprz. w Rosji Sowieckiej). Stąd wyznania religijne chrześcijańskie, dotychczas w Polsce nieuznane, posiadają z mocy utrzymanego przez nową Konstytucję w mocy prawnej art. 116 dawnej Konstytucji wyraźne uprawnienie do uzyskania od właściwych władz uznania *de iure.*

Jeżeli więc takie wyznania zgłosiły do Ministerstwa w. r. i o. p. swoje zasady wiary i statuty organizacyjne i odmownej odpowiedzi, opartej na jednej z przyczyn wymienionych w art. 116, nie otrzymały, należy je uważać za uznane *de facto,* —

szczególnie, gdy istnieją od szeregu lat, spełniają publicznie swoją misję religijną i posiadają kościoły, kaplice i cmentarze — za wiedzą i zezwoleniem władz państwowych. Skoro władza, w myśl cyt. art. 116 poprzedniej Konstytucji obowiązana do uznania danego wyznania *de iure*, milczy, na wniesione memorjały w tej sprawie nie odpowiada i uznania *de iure* nie odmawia, to tem samem istnienie prawne nowego wyznania milcząco dopuszcza.

Do wyznań religijnych uznanych *de facto* można zaliczyć m. in. Polski Narodowy Kościół Katolicki i Kościół Metodystyczny, istniejące w Polsce od lat kilkunastu.

W ostatnich miesiącach ujawniło się pewne ożywienie w dziedzinie ustawodawstwa wyznaniowego w Polsce. Mianowicie, wniesione zostały do Sejmu projekty ustaw o stosunkach Państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (druki sejmowe NN. 21 i 24). Projekty te bez poprawek uchwalone zostały przez Sejm w dniu 7 lutego 1936 r. i wkrótce uzyskają moc ustawy. W myśl uchwalonych przez Sejm projektów ustaw księgi stanu cywilnego dla mahometan i karaimów będą prowadzone przez duchownych wyznania muzułmańskiego i karaimskiego, co, zresztą, ma miejsce i obecnie na obszarze województw wschodnich. Sądownictwo w sprawach małżeńskich mają nadal sprawować odnośne władze duchowne, z tem jednak ograniczeniem, że nałożono na nie obowiązek przesyłania akt sprawy (rozwodowej lub o unieważnienie małżeństwa) w ciągu 7 dni od dnia wydania wyroku prokuratorowi sądu okręgowego, przyczem prokurator w ciągu miesiąca od dnia otrzymania akt sprawy może złożyć sądowi okręgowemu wniosek o uchylenie orzeczenia władzy duchownej z powodu niezgodności z ustawami państwowemi. Szczegóły wyjaśnią przepisy wykonawcze. Będzie więc to stan prowizoryczny i potrwa on dopóty, dopóki zagadnienie urzędów stanu cywilnego i sądownictwa w sprawach małżeńskich nie zostanie dostatecznie uregulowane przez ustawy powszechne, usuwające dotychczasowy chaos prawny w tej dziedzinie.

Ostatnie dni przyniosły nam znowu interesujący dla omawianej dziedziny wolności sumienia projekt ustawy, złożony w Sejmie przez posła Janinę Prystorową, o uboju zwierząt gospodarskich w rzeźniach (druk sejm. Nr. 59). Jak widać z uzasadnienia tego projektu, ma on na celu zwalczanie (za pomocą kar administracyjnych) niehumanitarnego uboju rytualnego. Faktycznie jednak projekt zahacza o bardzo żywotne interesy materjalne i wyznaniowe ludności żydowskiej i niewątpliwie wywoła ożywioną, a może i namiętną dyskusję. Bliższe omówienie tego projektu przekracza jednak ramy niniejszego artykułu.

---

DR. JULJAN BIBRING

# Postanowienia sądu II. instancji, wymagające uzasadnienia na piśmie (art. 379 i 424 § 2 kpc.).

Zdawałoby się, że kwestja ta nie nastręcza wątpliwości, bo ją reguluje przepis art. 379 kpc., według którego: „osobnego uzasadnienia na piśmie, wymagają tylko postanowienia, od których służy zażalenie, jeśli nie zostały wydane zgodnie z wnioskiem obu stron".

O ile więc chodzi o sądy II instancji, wymaga uzasadnienia na piśmie tylko takie postanowienie, na które służy zażalenie. Wedle kpc. jest dopuszczalne zażalenie na postanowienie sądu II instancji jedynie w przypadku odrzucenia skargi kasacyjnej przez sąd II instancji (art. 429 § 2 kpc.) oraz na postanowienie w przedmiocie odmowy zwrotu kaucji kasacyjnej (art. 441 § 2 kpc. oraz art. 51 ust. 2 przepisów o kosztach sądowych z 24 X. 1934 Dz. U. R. P. nr. 93, poz. 837), przyczem obydwa te zażalenia rozpoznaje Sąd Najwyższy. W przepisach kpc. dotyczących postępowania egzekucyjnego znane są nadto jeszcze cztery wyjątkowe wypadki, w których dopuszczalne jest zażalenie na postanowienie sądu II instancji, a to: a) według art. 611 § 2 kpc. na postanowienie co do przybicia ruchomości, wydane przez sąd grodzki, wskutek skargi na czynność komornika, służy zażalenie do sąd okręgowego, a jeżeli cena nabycia przewyższa 50.000 zł., służy na takie postanowienie dalsze zażalenie do sądu apelacyjnego; — b) według art. 724 kpc. na postanowienie sądu okręgowego, dotyczące przybicia nieruchomości; — c) według art. 728 § 3 kpc. na postanowienie sądu okręgowego wydane w II instancji co do przysądzenia własności nieruchomości; — d) wreszcie według art. 792 § 3 kpc. na postanowienie sądu okręgowego w przedmiocie zarzutów przeciwko planowi podziału sumy uzyskanej z egzekucji, służy zażalenie do sądu apelacyjnego, wówczas, jeżeli suma z egzekucji uzyskana, przekracza kwotę 50.000 złotych.

We wszystkich więc powyższych przypadkach, zgodnie z art. 379 kpc., bezspornie należy sporządzić uzasadnienie postanowienia sądu II instancji i doręczyć jego wypis stronom, bo wszędzie tu służy zażalenie, w dwu pierwszych przypadkach do S. N., zaś w ostatnch czterech do sądu apelacyjnego. Z brzmienia art. 379 kpc. wynikałoby, że tylko dopuszczalność zażalenia, jest przesłanką konieczności sporządzenia uzasadnienia postanowienia sądu II instancji.

Zachodzi jednak pytanie, czy należy sporządzić uzasadnienie postanowienia, w tym wypadku, jeżeli na postanowienie sądu II instancji stronie wprawdzie nie przysługuje zażalenie, lecz przysługuje jej skarga kasacyjna? Pytanie to, mimo braku w kpc. jasnego w tym przedmiocie przepisu, należy potwierdzić. Jeżeli bowiem uzasadnienie postanowienia pisze się po to, by strona wiedziała z jakich motywów je wydano, by więc umożliwić jej zwalczanie takiego postanowienia, a z drugiej strony, by sąd instancyjnie wyższy na podstawie tych motywów mógł orzec o ich zasadności, a więc o tem, czy zachodzi błąd w stosowaniu prawa, — to tem więcej S. N., jako sąd kasacyjny, musi mieć przed sobą uzasadnienie takiego postanowienia, na które skargę kasacyjną wniesiono, by orzec o tem, czy zaszedł *error in procedendo, vel in iudicando* według art. 426 kpc. *Argumento a minore ad maius, należy* więc przyjąć dopuszczalność, a nawet konieczność uzasadnienia przez sąd II instancji tych postanowień, na ktcre służy skarga kasacyjna.

Należy zatem rozważyć, na jakie postanowienia sądu II instancji służy stronie skarga kasacyjna. Według art. 424 kpc. „od wyroków drugiej instancji służy skarga kasacyjna do do S. N.“, a według § 2 tegoż art. „z wyrokami zrównane są postanowienia drugiej instancji, kończące postępwanie“.

O ile więc chodzi o postanowienie zapadające na posiedzeniu niejawnem, — co jest niemal że regułą według art. 421 § 3 kpc., należy z urzędu sentencję wydanego postanowienia sądu II instancji zaopatrzyć uzasadnieniem, atoli tylko wówczas, jeżeli na takie postanowienia służy skarga kasacyjna.

Według art. 425 § 1. kpc. w sprawach o roszczenia majątkowe skarga kasacyjna służy tylko wówczas, gdy wartość przedmiotu zaskarżenia, przenosi 500 złotych; nie służy też skarga kasacyjna w sprawach o ochronę zakłóconego lub przywrócenie utraconego posiadania (art. 425 § 3 kpc.) ani w postępowaniu egzekucyjnem (art. 513 § 2 kpc.) którem jednak nie są spory z powództw opartych na art. 566 i 567 kpc. (Allerhand kpc. II — str. 20 uwaga 5) ani też nie jest ona dopuszczalną na postanowienia sądu II instancji w przedmiocie tymczasowych zarządzeń (art. 847 kpc.).

W tych więc wszystkich wypadkach uzasadnienie postanowienia sądu II instancji jest zbędne, bo skarga kasacyjna nie służy tu ani na wyrok, ani na postanowienie sądu II instancji.

Z mocy wyraźnych przepisów szczegółowych nie jest też dopuszczalny żaden dalszy środek prawny, a zatem nie jest dopuszczalna skarga kasacyjna na postanowienia sądu II instan-

cji, które zapada na zażalenie od postanowienia lub zarządzenia sądu I instancji dotyczące kwestji uiszczenia kosztów sądowych, wymiaru urzędowego kosztów, lub zwrotu ich przez sąd (art. 17 przepisów o kosztach sądowych). Nie trzeba więc w tych sprawach uzasadniać odnośnego postanowienia sądu II instancji.

Natomiast dopuszczalna jest zawsze, bez względu na wartość przedmiotu zaskarżenia, skarga kasacyjna „w sprawach o wynagrodzenie szkody, jaką wyrządziły obywatelowi organy władzy państwowej lub samorządowej przez działalność urzędową, niezgodną z prawem lub obowiązkami służby" (art. 425 § 2 kpc.), a zatem w takich sprawach postanowienia sądu II instancji kończące postępowanie, wymagają uzasadnienia.

Skoro więc w danej sprawie skarga kasacyjna będzie dopuszczalna, skoro nie chodzi więc o sprawy, które czyto *ratione materiae czy ratione valoris* nie dopuszczają skargi kasacyjnej, to przed rozważeniem pytania, czy sporządzić uzasadnienie danego postanowienia sądu II instancji, trzeba będzie przedewszystkiem rozstrzygnąć w każdym poszczególnym przypadku pytanie, czy odnośne postanowienie „kończy postępowanie". Odpowiedź na to pytanie nie jest tak łatwa, iżby ono nie nastręczało wątpliwości.

A zatem co to są postanowienia „kończące postępowanie"?

Według Litauera (komentarz do kpc. str. 257) „postanowienia kończące postępowanie w II instancji, (§ 2) są to postanowienia bądź zamykające drogę do wydania wyroku w tej instancji, bądź rozstrzygające stanowczo w postępowaniach, pomyślanych jako samoistne w pewnym zakresie". (?) — „Należą do nich następujące postanowienia: odrzucenie pozwu, umorzenie postępowania, odmowa przyznania prawa ubogich, orzeczenie o kosztach procesu" (?), sprostowanie, uzupełnienie i wykładnia wyroku, zwrot oraz odrzucenie sprzeciwu, skargi apelacyjnej, zażalenia na postanowienie kończące postępowanie I instancji, i skargi o wznowienie; odmowa klauzuli wykonalności wyroku sądu polubownego (art. 502), postanowienie w przedmiocie uznania zapisu na sąd polubowny za wygasły, odmowa dopuszczenia wznowienia". — Nadto przysługuje stronom według Litauera (str. 31) skarga kasacyjna na odmowę sądu II instancji — wyznaczenie w myśl art. 49 kpc. innego sądu w miejsce właściwego, jeżeli tenże sąd właściwy nie może z powodu przeszkody wykonać swego obowiązku.

Allerhand (koment. do kpc. str. 452) rozprawia się z kwestją tą dość krótko, uważając, że postanowieniami, kończącemi postępowanie „są postanowienia, uchylające wyrok i odrzucające pozew, albo tylko zwracające akta sądowi pierw-

szemu, bez obowiązku przeprowadzenia postępowania; w tych przypadkach więc, rzecz ma być tak traktowana, jak gdyby zapadł wyrok".

Peiper (komentarz do kpc. str. 875) uważa, że skarga kasacyjna jest dopuszczalna na postanowienia II instancji kończące postępowanie „a nie pewien incydent albo etap procesowy, np. kwestję przyznania lub cofnięcia prawa ubogich, kwestję obowiązku zapłacenia lub zabezpieczenia kosztów procesu itd." — polemizuje z opinją wyrażoną na łamach „Polskiego Cywilnego", jakoby od postanowienia II instancji, odmawiającego prawa ubogich służyła kasacja, i w konsekwencji uważa, iż „postępowanie kończą między innemi: a) postanowienia uchylające wyrok i odrzucające pozew lub zatwierdzające odrzucenie pozwu głównego lub wzajemnego, sprzeciwu, apelacji, zarzutów w postępowaniu nakazowem lub sprzeciwu w postępowaniu upominawczem itp. — b) postanowienia, któremi zwrócono akty sądowi I instancji bez obowiązku rozpoznania sprawy (art. 396 § 1); — c) postanowienia o umorzeniu postępowania wogóle (art. 375 § 1, 399) lub postępowania apelacyjnego (art. 204 § 2 zdanie 2, — 213, 236, 397); — d) postanowienia dozwalające lub odmawiające sprostowania wyroku; te ostatnie o tyle, o ile w chwili ich doręczenia upłynął już termin zaskarżenia wyroku (art. 373); — e) postanowienia, uwzględniające lub oddalające wniosek o uzupełnienie wyroku co do roszczeń powoda, nie zaś co do rygoru natychmiastowej wykonalności wyroku lub co do kosztów procesu (art. 370, 372 i 373); — f) postanowienia, uwzględniające lub oddalające wniosek o wykładnię wyroku (art. 371). — Nie służy kasacja od postanowienia zawieszającego postępowanie (art. 190, 195, 196, 197 i 201) gdyż postanowienie to nie kończy postępowania".

Ta ostatnia opinja Peipera zdaje się najbardziej być zbliżoną do tego, co w istocie rzeczy uważać należy za kryterja postanowień „kończących postępowanie".

Są to zatem takie postanowienia, — jeżeliby się pokusić o definicję, — które załatwiając kwestje formalno-procesowe w sprawie, kończą sam proces, czyniąc niemożliwem rozpoznanie materjalno-prawnej strony procesu i przez to uniemożliwiając osądzenie sprawy wyrokiem, lub też po wydaniu wyroku uniemożliwiając wydanie dalszego wyroku.

O ile chodzi o historję tego przepisu, który został w pewnej mierze przejęty z ustawy postępowania cywilnego z 20. XI. 1864, Tom XVI cz. I Zwodu praw, obowiązującego poprzednio na ziemiach b. zaboru rosyjskiego, to zauważyć należy, iż judykatura S. N. do art. 792 upc. wypowiedziała się zasadniczo w tym kierunku, iż podania o uchylenie wyroków w formie skargi kasacyjnej, dopuszczalne są

tylko na wyroki lub na takie decyzje instancji apelacyjnej, które kończą i zamykają postępowanie w sprawie i z tego powodu mogą być przyrównane do wyroków (orzeczenia Sądu Naj. Zb. urzęd. nr. 5/1918, nr. 5/1919, nr. 67/1919, nr. 61/1922),

S. N. w judykaturze do kpc. — zasadniczo zajmuje słuszne stanowisko, że „postanowieniem kończącem postępowanie może być takie postanowienie, po którego wydaniu dalsze postępowanie w sprawie się już nie toczy; w przeciwnym bowiem przypadku dane postanowienie jest tylko jednem z postanowień wydanych w toku postępowania, ale nie postanowieniem kończącem to postępowanie (wyrok z dnia 27 lutego 1934 r. XXX C. I. 2907/1933 ogł. w Zb. urzęd. z 1934 r. poz. 574 i w Przeglądzie sądowym z 1935, poz. 123). Także w orzeczeniach z dnia 4 maja 1934 r. C. II 585/34 (w Czasopiśmie Sędziowskiem z 1934, str. 306) oraz z dnia 29 listopada 1934 r. C. II 1896/34 (w Przegl. Prawa i Adm. z 1935 r. poz. 127) zajął S. N. stanowisko, iż „do rzędu postanowień kończących postępowanie należą tylko te postanowienia, które zamykają drogę do wydania wyroku".

S. N. nie podzielił więc poglądu Litauera, iż także postanowienie „rozstrzygające stanowczo w postępowaniach pomyślanych jako samoistne, — w pewnym zakresie" jest postanowieniem kończącem postępowanie, i — jak zaznaczono, zajmuje zasadniczo to stanowisko, iż tylko postanowienia, które zamykają drogę do wydania wyroku, a zatem zapadające w procesie samym jako takim, kończą postępowanie.

Takie jest zasadnicze stanowisko S. N. w tej materji, od którego jednak zboczył S. N. w jednym wyjątkowym przypadku, a to w kwestji dopuszczalności skargi kasacyjnej na postanowienie Sądu II instancji oddalającej wniosek strony o udzielenie jej prawa ubogich.*)

Wbrew orzeczeniu plenarnemu S. N., które przytoczone będzie poniżej, przecież śmiem uważać, że postanowienie oddalające wniosek o udzielenie prawa ubogich, nie kończy postępowania, w rozumieniu postępowania w samym sporze, bo o to tylko może chodzić. Przeciwnie sąd tu gotów na oścież otworzyć podwoje przybytku Temidy, poszukującemu wymiaru spawiedliwości, gdy on tylko złoży przepisane opłaty. Wniosek w toku sporu lub przed jego wdrożeniem o udzielenie prawa ubogich dotyczy kwestji ubocznych w procesie, nie dotyczy samej sprawy, tak dalece, że tenże sam S. N.

---

*) Sąd Najw. uznał też już w szeregu orzeczeń **dopuszczalność kasacji w przedmiocie kosztów procesu** — por. artykuł **Adolfa Katznera** pod tym tytułem w Pols. Proc Cyw. Nr. 23/1935. — Przyp. Red.

nie przysądza nawet przeciwnikowi strony o prawo ubogich zabiegającej kosztów (orzeczenie z 10. 7. 1934 C II 1130/34, C II 1135/34 w Ruchu Pr. E, G. z 1935 r. str. 451), bo w istocie rzeczy niema tu „procesu“ ani strony wygrywającej „proces“. Na stanowisku, że postanowienie w przedmiocie odmowy udzielenia prawa ubogich nie zamyka drogi do wydania wyroku, stał zresztą S. N. w całym szeregu swych orzeczeń do art. 448 k. p. karnego, w dawnem brzmieniu R. Pr. z 19. 3. 1928 r. Dzu. nr. 33 poz. 313, w związku z którym stał dawny § 3 artykułu 556 kpk. (obecnie uchylony), według którego na postanowienie odmawiające udzielenia prawa ubogich, służyło zażalenie. Wracając do wspomnianego orzeczenia S. N., tj. do orzeczenia plenarnego z dnia 28 kwietnia 1934 r. (w dzienniku urzędowym Ministerstwa Sprawiedliwości nr. 13 z 1934 r.) wypowiedziano w niem następującą tezę: *„Na postanowienie sądu II instancji, odmawiające stronie przyznania prawa ubogich, stronie tej służy skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego. Skarga ta jednak nie służy w sprawach, w których w myśl art. 425 § 1 kpc. skarga kasacyjna jest niedopuszczalną, oraz w wymienionych w art. 425 § 3 kpc. sprawach o ochronę zakłóconego lub przywrócenie utraconego posiadania, jeżeli sprawy te są lub mają być wszczęte na obszarze nieobjętym art. XX § 1 przepisów wprowadzających kpc“.*

Jako motyw dopuszczenia skargi kasacyjnej w tych przypadkach podano m. i. tę okoliczność, że według art. 113 § 1 kpc. wniosek o przyznanie prawa ubogich może być zgłoszony odrębnie od postępowania w sprawie albo w toku postępowania w danej sprawie; z tego wysnuwa S. N. wniosek, iż jeżeli odrębnie, np. jeszcze przed wdrożeniem sporu wniosek taki podano, to wówczas wydanie postanowienia w przedmiocie tego wniosku kończy to odrębne postępowanie w myśl art. 424 § 2 kpc. S. N. co do przypadku postawienia wniosku o udzielenie prawa ubogich w toku wdrożonego już sporu, — sam w motywach wspomnianego orzeczenia plenarnego przyznaje, iż w takim przypadku „mogłoby się wydawać, że nie kończy postępowania, bo zakończeniem postępowania jest wydanie orzeczenia w samym sporze“ — konceduje jednak dopuszczalność skargi kasacyjnej na odmowę udzielenia prawa ubogich, tak co do wniosku o udzielenie go, zgłoszonego poza sprawą główną, jakoteż w jej toku, uważając, iż „trudno przyjąć, by takie same postanowienie ulegało lub nie ulegało zaskarżeniu w zależności od przypadkowego zdarzenia, jakiem jest połączenie wniosku o prawo ubogich ze sprawą główną“.

Z większą racją można jednak dojść do wniosku, że skarga kasacyjna nie jest dopuszczalna w przypadku zgłoszenia wniosku przed wdrożeniem pozwu, gdyż nie chodzi tu o postanowienia w samym sporze, a te ma na myśli art. 424 § 2

kpc., tem mniej zatem można dopuścić ją w sprawach w toku będących już w sądzie, niż drogą tego wyjątku dojść do spaczenia pojęcia spraw „kończących postępowanie".**)

Że S. N. nie jest w tym kierunku konsekwentny i że nie zawsze obstaje przy tem swem zasadniczem stanowisku — wynika również z treści orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 1935 C II 688 35 (o g ł. w P r z e g l. S ą d. poz. 720 z 1935), w którem to orzeczeniu S. N. mimo wszystko i mimo wspomnianego orzeczenia plenarnego stanął na stanowisku, iż postanowienie oddalające wniosek o przyznanie prawa ubogich, nie kończy postępowania. Nie wspominamy już o orzeczeniach z czasu przed owem orzeczeniem plenarnem, gdy S. N. zajmował również stanowisko, że takie postanowienia nie kończą postępowania, skoro właśnie rozbieżność w tym kierunku wywołała owe orzeczenie plenarne.

Co do kwestji, które postanowienia kończą postępowanie, i na które, w II instancji wydane, przysługuje skarga kasacyjna, — które więc to postanowienia Sądu II instancji wymagają tem samem uzasadnienia, powstała już bogata judykatura S. N., którą w głównych zarysach przytaczam.

1) — Skarga kasacyjna jest dopuszczalna:

a) na postanowienie sądu II instancji, oddalające wniosek o udzielenie stronie prawa ubogich — według orzeczenia plenarnego S. N. z dnia 28 kwietnia 1934 r. Prez. 18/1934 — wyżej cytowanego, z ograniczeniami, o których wyżej wspomniano; przyczem postanowienie sądu II instancji odmawiające prawa ubogich winno być uzasadnione na piśmie (orzecz. z 25. 9. 1934 C. II 1532 z 1934 w Zb. urz. poz. 98 z 1935);

b) na postanowienie sądu II instancji, w przypadku cofnięcia prawa ubogich stronie, której prawo to udzielono (orzeczenie z 29. 8. 1934 C. II 749/34 w Zbiorze urz., poz. 45 z 1935);

c) na postanowienie sądu II instancji odrzucające pozew z powodu niewłaściwości sądu (wyrok S. N. z 16. 10 1934 C. II 1592/34 w „Nowej Pal". z lutego 1935, str. 94);

d) na odmowę udzielenia wyroku wraz z uzasadnieniem, uważając, że „odmowa udzielenia wyroku z uzasadnieniem na piśmie, należy do postanowień kończących postępowanie" — (orzeczenie z 15. 6. 1934, III C. Z. 200/34 w Ruchu Pr. E. Sp. z 1934 r. str. 1026);

e) na odmowę wznowienia postępowania przez sąd okręgowy, jako odwoławczy, orzekający ostatnio co do istoty sprawy (OSN. z 8 maja 1934 r. C. II 678/34 w Zb. urz. poz. 751 z 1934 r.; z 17. 8. 1934. C. I. 2231/33 w O. S. P. z 1934. poz.

**) Nie podzielamy tych wywodów Autora. Nie mogąc na tem miejscu wdawać się w szerszą polemikę, poprzestajemy na zaznaczeniu, że Sz. Autor pozostawił bez rozpatrzenia szereg dalszych argumentów plenarnego orz. S. N. — Przyp. Red.

463; z 13. 4. 1934, C. II 250 34 w Czasop. sędz. z 1934, poz. 109 i w P. P. Adm. z 1934, str. 258; z 2. 11. 1933 C. II Z. 616/33 w Zb. urz. z 1934, poz. 339 i w Przegl. Sąd. z 1934, poz. 551; z 2 maja 1934, C. 472 34 w Przegl. Sąd. z 1934 poz. 455; z 7 grudnia 1934, C. I. 1878/34 w Głosie Sądownictwa z 1935 str. 481);

f) na postanowienie sądu II instancji, którem nie uwzględniono wniosku restytucyjnego, co do przywrócenia terminu do żądania sporządzenia wyroku z uzasadnieniem (OSN. z 10. IV. 1934 C. II 261/34 w Przegl. sąd. z 1934 r. poz. 345);

g) na postanowienie sądu II instancji, zatwierdzające postanowienie sądu I instancji, którem spowodu niedopuszczalności drogi procesu cywilnego odrzucono pozew (OSN. 15. 12. 1934, C. II 849 34 w P. P. A. z 1935 r. poz. 127);

h) na orzeczenie o kosztach (OSN. z 11. I. 1935 r. C. III 1137/34 r. w Czas. Adw. pols. IV (1935, str. 56) i co do odmowy kosztów klauzuli (OSN. 19. 2. 1935 PS. 244/35);

i) na postanowienie sądu II inst. odrzucające odwołanie (OSN. z 2. 5. 1935 C. II 2808/34 w Gł. Sądown., str. 834 z r. 1935, oraz w Zb. orz. cyw. S. N. poz. 424 1935;

j) na postanowienie Sądu II instancji, nie uwzględniające zażalenia na postanowienia, odmawiające przywrócenia terminu do wniesienia środka odwoławczego (OSN. z 14 maja 1935 r. C. II. 193 35 w Zb. O. Cyw. S. N. poz. 454 1935).

We wszystkich powyższych przypadkach dopuszczalna jest skarga kasacyjna, pod tem założeniem, iż chodzi tu o spory, których wartość przedmiotu przekracza 500 złotych i w których skarga kasacyjna nie jest *ratione materiae* wykluczona. Obojętne jest, czy dane postanowienie sądu II instancji jest zmianą orzeczenia sądu I instancji, czy też jego zatwierdzeniem, skoro w efekcie przedstawia się ono w sposób wyżej oznaczony, na co skarga kasacyjna jest dopuszczalna.

2) — Sąd Najwyższy wykluczył dopuszczalność skargi kasacyjnej:

A) wogóle bez względu na wartość przedmiotu zaskarżenia w sprawach egzekucyjnych:

a) od odmowy udzielenia prawa ubogich w sprawach egzekucyjnych (OSN. z 30. 8. 1934, C. II 2033/34 w Zb. urz. z 1935, poz. 54 i z 14. XI. 1934. C. II 2311 34);

b) od odmowy zabezpieczenia powództwa przez zawieszenie postępowania o eksmisję do czasu prawomocnego ukończenia sporu o umorzenie wdrożonej egzekucji (orzeczenie z dnia 22 maja 1934 r. C. II 772 34 w Zb. urzęd. z 1934 poz. 769) — z motywem, że takie postanowienie jest zarządzeniem tymczasowem z art. 847 kpc.;

c) od nadania klauzuli, z uzasadnieniem: „postępowanie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności orzeczeniu Ko-

misji Rozjemczej dla spraw zatargów zbiorowych między pracodawcami a pracownikami rolnymi, nie jest postępowaniem sporno-sądowem, lecz postępowaniem egzekucyjnem, w którem w myśl art. 513 § 2 kpc. niema skargi kasacyjnej. (OSN. z 23. 8. 1934, C. I. 476 34 3 Zb. urz. z 1935, poz. 72);

B) ze względu na przedmiot zaskarżenia poniżej 500 złotych:

a) zażalenia na odrzucenie kasacji, przyczem S. N. orzekł, iż dopuszczalność takiego zażalenia uzależnia S. N. od dopuszczalności odrzuconego przez sąd II instancji zażalenia (OSN. z 15 maja 1934, C. II 464 34 w Zb. urz. poz. 761 z 1934);

b) niedopuszczalna jest skarga kasacyjna spowodu odmowy udzielenia prawa ubogich (orzeczenie plenarne z 28. 4. 1934, Prez. 18/34 w Zb. urz. z 1935, poz. 47);

c) niedopuszczalna jest skarga kasacyjna — z jakichkolwiek powodów, bo „jeżeli wartość przedmiotu zaskarżenia w danej sprawie nie mogłaby przekroczyć kwoty 500 złotych, zaskarżeniu kasacyjnemu nie ulega nietylko wyrok wydany w danej sprawie, ale i wszelkie inne orzeczenie sądowe zapadające w danej sprawie (OSN. z 29. 8. 1934. II. C. 443,34 w Zb. urz. z 1935 poz. 47);

d) „roszczenie o opróżnienie i oddanie przedmiotu najmu jest roszczeniem majątkowem“ i skarga kasacyjna nie służy, o ile wartość przedmiotu sporu nie przenosi 500 zł. (OSN. z dnia 2 maja 1934, II C. 443 34 w Zb. O. Cyw. z 1934, poz. 737);

e) „powództwo z żądaniem umorzenia sprawy egzekucyjnej o eksmisję, jest skargą o dalsze istnienie umowy najmu, czyli o prawo do dalszego zatrzymania i posiadania mieszkania, sprawa objęta tem powództwem jest więc sprawą majątkową“ (OSN. z 26. 6. 1934, C. II 295 34 w OSP. z 1935, poz. 33);

f) „połączenie kilku spraw do łącznej rozprawy i objęcie ich rozstrzygnięcia wspólnym wyrokiem, nie powoduje dopuszczalności skargi kasacyjnej co do tych spraw, w których wartość przedmiotu sporu nie przenosiła 500 zł.“ (OSN. z 23. 10. 1934, C. II 469/34 w OSP. z 1935 poz. 102; z 5. 6. 1934, C. II 921/34 w Zb. urz. z 1934, poz. 812);

g) skarga kasacyjna na odrzucenie wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia opłaty sądowej od skargi apelacyjnej jest niedopuszczalna, w przypadku, gdy w myśl obowiązującego prawa w danej sprawie środki odwoławcze od orzeczenia sądu II instancji co do istoty sprawy byłyby wykluczone (OSN. z 2 stycznia 1934, C. II 32/33 w Zb. urz. z 1934, poz. 486).

C) Niedopuszczalna jest skarga kasacyjna, w sprawach, w których kasacja jest w zasadzie dopuszczalną od postano-

wień następujących, których nie uważa się za kończące postępowanie:

a) odrzucających wstąpienie do sprawy interwenjenta ubocznego (OSN. z 27. 2. 1934 r. C. I. 2907/33 w OSP. z 1934, poz. 372 i w Zb. urz. z 1934, poz. 574);

b) odrzucających zarzut niewłaściwości Sądu (OSN. z 14. 9. 1934 sygn. III C. 636/34 w Ruchu Pr. z 1934, str. 1026);

c) załatwiających w sensie negatywnym zarzut, iż sprawa podlega sądowi polubownemu, — z uzasadnieniem, że „postanowienie załatwiające powyższy zarzut, jest wprawdzie stanowczem w rozumieniu art. 377 kpc., bo nie może ulec zmianie w tym sądzie, który je wydał, jednakże nie kończy postępowania spornego, bo umożliwia dalsze prowadzenie tegoż" (OSN. z 16. XI. 1934 r. C. II 2272/34 w Przegl. Sąd. z 1935 r. poz. 122);

d) w przedmiocie kosztów zabezpieczenia dowodów (OSN. z 4 maja 1934 r., C. II 585/34 w Zb. urz. z 1934, poz. 743);

e) nie uwzględniających wniosku o zawieszenie postępowania (OSN. z 22 maja 1934 C. II 772/34);

f) odrzucających zażalenie powoda na postanowienie sądu I-go, którem uwzględniono podniesiony przez pozwanego zarzut miejscowej niewłaściwości sądu i równocześnie zgodnie z wnioskiem powoda przekazano sprawę sądowi właściwemu (OSN. z 29. XI. 1934, C. II 1896/34 w P. P. A. z 1935, poz. 127);

g) wydanych na podstawie art. 495 kpc. w przedmiocie wykonania żądania sądu polubownego, co do przesłuchania świadków pod przysięgą (OSN. z 4 stycznia 1935 r. C. I. 2796/34 w Zb. urz. z 1935, poz. 258);

h) co do nieprzyjęcia powództwa wzajemnego (OSN. z 18. I. 1935, C, I. — 1610/34 w OSP. z 1935, poz. 354);

i) na orzeczenie II instancji co do kosztów sporu, a to co do obowiązku ich zwrotu i wysokości tych kosztów (OSN. z 27. 9. 1934, C. II 1238/34 w Ruchu Pr. E. Sp. z 1935, str. 451; orzeczenie przeciwne z dnia 11. I. 1935 r. C. III — 1137/34 w Czasop. Adw. P. Dział woj. zach. IV 1935, str. 56, według którego „orzeczenie o kosztach, jako kończące postępowanie podlega zaskarżeniu w trybie kasacji");

j) „postanowienie sądu, odmawiające wnioskowi strony pozwanej o podwyższenie wartości przedmiotu sporu, pominąwszy jego niezaskarżalność, nie może być uznane za postanowienie kończące postępowanie" — według orzeczenia S. N. z 15 maja 1934 C. II 454/34 (ogł. w Przegl. Sąd. z 1935 r. poz. 370 i w Zb. urz. z 1934, poz. 761);

k) postanowienia odmawiające dopuszczenie adwokata do zastępstwa stron procesowych z przyczyny przekroczenia

przezeń postanowień prawa o ustroju adwokatury (art. 10 ust. 2 pr. o ustr. adw.), wychodzi to bowiem poza ramy postępowania procesowego. (OSN. z 13. 4. 1934 C. II 49/34, w Głosie Prawa z 1934, poz. 43);

l) „postanowienie, którem sąd II inst. odmówił dopuszczenia osoby występującej jako pełnomocnik, nie kończy postępowania w rozumieniu art. 424, nie ulega zatem zaskarżeniu w drodze skargi kasacyjnej" (OSN. z 1. 3. 1935 C. III 448/34 w Ruchu Pr. E. S. z 1935, str. 714);

m) „odmowa zawieszenia postępowania, aż do prawomocnego rozstrzygnięcia innego sporu, mającego być prejudycjalnym, nie stanowi podstawy kasacyjnej z art. 426 pkt. 2 kpc. (OSN. z 21. 12. 1934 C. II 1561 34 w OSP., 1935 poz. 168).

n) „postanowienie Sądu II instancji, uchylające postanowienie, którem sąd I instancji odrzucił pozew spowodu niezdolności procesowej powódki i zawierające polecenie uzupełnienia postępowania w myśl art. 66 i 213 kpc. nie jest postanowieniem kończącem postępowanie, i wobec tego nie ulega zaskarżeniu w drodze skargi kasacyjnej" — w myśl orzeczenia S. N. z 8. 5. 1935 r. C. II 135/35 (ogł. w Zb. O. cyw. SN. poz. 450 1935).

Nie ulega pozatem żadnej wątpliwości, iż postanowienie uchylające wyrok pierwszosądowy spowodu nieważności lub nierozpoznania istoty sprawy w myśl art. 408 § 2 i 412 § 1 kpc., o ile pozwu w przypadku nieważności nie odrzuca, i zwracające sprawę sądowi I do ponownego rozpoznania, nie może być uznane za postanowienie kończące postępowanie, dopuszczające skargę kasacyjną, skoro przeciwnie postępowanie nakazuje dalej prowadzić, po usunięciu braków.

Postanowienia te będą wymagały uzasadnienia na piśmie, aczkolwiek one nie kończą postępowania i aczkolwiek ani zażalenie ani kasacja nie jest na nie dopuszczalna; nie wynika to wprawdzie z samego brzmienia kpc., lecz jest to konieczne, jeśli sąd I instancji ma wiedzieć dlaczego wyrok został uchylony i jakie braki ma sąd I usunąć. Wprawdzie Dr. Jendl (w Przegl. Sądowym str. 361 z 1933 r.) zaleca w tym przypadku umieścić w sentencji samej odnośne wskazówki, nie wiedzieć jednak, czy w tak skróconej z natury rzeczy formie da się wszystko wyraźnie wypowiedzieć. Fakt, iż w tym wyjątkowym przypadku wbrew przepisowi art. 379 kpc. uzasadnienie nastąpić winno, stanowi jedyny wyjątek od podanej w nim zasady.

3) — Co do konieczności uzasadnienia postanowienia sądu II instancji, podlegającego kasacji, wypowiedział się w tymże kierunku S. N. w swych orzeczeniach z dnia 29 marca 1935 C. III 616 34 ogł. w O. S. P. z 1935 r. poz. 429 oraz z 4

stycznia 1935 r. C. III. Z. 1176/34 ogł. w Ruchu Pr. E. S. z 1935, str. 454).

4) — Wkońcu zauważyć należy, iż nie brak już sprzeczności w orzecznictwie Sądu Najwyższego do kpc., z którego parę ważniejszych orzeczeń zacytowaliśmy. W przedmiocie dopuszczalności skargi kasacyjnej na orzeczenie II instancji o kosztach (obacz wyżej punkty 1) h) oraz 2) C) i), dalej w przedmiocie skargi kasacyjnej na orzeczenie co do kosztów klauzuli (punkty 1) - h) oraz 2 B) - g).

Pewien zamęt wprowadziło też orzeczenie S. N. z dnia 15 marca 1934 I C. 11/34 (Ruch Pr. E. S. z 1935, str. 1015), które uważało iż „aczkolwiek kpc. nie przewiduje w żadnym innym przypadku, poza odrzuceniem skargi kasacyjnej oraz odmową zwrotu kaucji kasacyjnej, zażalenia do S. N., to jednak należy dojść do wniosku, że gdy postanowieniem II instancji zostało odrzucone zażalenie, nie może być zamknięta droga do dalszego zaskarżenia tego postanowienia w trybie zażalenia do S. N., wobec zupełnej analogji z zażaleniem na odrzucenie skargi kasacyjnej".

To błędne orzeczenie zostało jednak obalone orzeczeniem całej Izby Cywilnej S. N. z 20 października 1934 r. Prez. 51/34, które w tej materji wypowiedziało się wyraźnie, że „przepisów o zażaleniu do S. N. na postanowienia sądu II instancji odrzucające skargę kasacyjną w myśl art. 429 § 2 i 441 § 1 kpc. nie można stosować analogicznie do postanowienia sądu II instancji odrzucającego zażalenie". — Analogicznie też orzekł S. N. (następnie w orzeczeniu z 5 grudnia 1934 r. C. II 2314/34 (w P. P. A. poz. 60 z 1935).

Do rzędu nietrafnych należy też orzeczenie z dnia 12/12 1934, C. II 2087/34 (Zb. urz. z 1935, poz. 242), według którego „na postanowienie sądu II instancji, odrzucające skargę kasacyjną, służy zażalenie do S. N. także w sprawach, w których wartość przedmiotu zaskarżenia nie przenosi 500 złotych. Orzeczenie formalnie nieważne, staje się w razie niedopuszczalności środka odwoławczego, pomimo zaskarżenia zachodzącej nieważności materjalnie prawomocne i nie może już ulec zmianie". — Trudno z tezą tego orzeczenia pogodzić przepis art. 425 § 1 w związku z art. 441 § 1 kpc. 421 § 1 i 399 kpc.

HENRYK HOLDER
Kołomyja.

# Art. 291 k. k. a przedmiotowa właściwość sądu.

Zagadnienie, będące przedmiotem niniejszych rozważań, nie jest tak proste, jakby się na pierwszy rzut oka wydawało; dowodem tego, zgłoszony na zasadzie art. 41 u. s. p. wniosek Min. Spraw. z 10 sierpnia 1933 i w ślad za tem uchwała Izby Karnej S. N. z 25. XI. 1933, która zdawałoby się, sprawę ostatecznie wyświetliła. Innego jest zdania p. Dr. Z. Papierkowski, który w rozprawie pod powyższym tytułem (Czasopismo Sędziowskie Nr. 2 ex 34) szczegółowo zbija zarówno tezę, jak i uzasadnienie wspomnianej uchwały Izby Karnej, by w zakończeniu swoich rozważań dojść do konkluzji, że istnieje wyraźna sprzeczność między tą uchwałą, a wcześniejszemi wyrokami i postanowieniami S. N. — „tem drastyczniejsza od zwyczajnej sprzeczności, zachodzącej między pewnemi orzeczeniami, że uchwałą kompletu Izby Karnej zostały podważone bardzo trafne orzeczenia mniejszych kompletów".

Zarzut zatem niecodzienny!

Wyłuszczę najpierw istotę zagadnienia (I), następnie przedstawię krytykę uchwały Izby z 25. XI. 1933, przeprowadzoną przez p. Dra P. (II), by w świetle powyższego dać, mojem skromnem zdaniem, jedynie słuszne rozwiązanie sprawy (III).

I. — Art. 291 k. k. brzmi: *„Jeżeli urzędnik dopuścił się jakiegokolwiek przestępstwa podczas urzędowania lub w związku z urzędowaniem, sąd może wymierzyć karę o połowę wyższą od najwyższego wymiaru kary, przepisanego za dane przestępstwo".*

Zachodzi pytanie: czy w przypadku popełnienia przez urzędnika, w warunkach art. 291 k. k., przestępstwa, należącego w myśl art. 16 k. p. k. do właściwości sądu grodzkiego — sąd gr. pozostaje nadal właściwy, mimo, że kara mogąca być wymierzona przekracza okres 2 względnie 5 lat pozbawienia wolności; innemi słowy: czy wyższa karalność urzędnika, przewidziana w art. 291 k. k. wpływa na zmianę właściwości sądu grodzkiego?

Uchwała Izby z 25. XI. 1933, powzięta na wniosek Min. Spraw. stwierdziła: „Przewidziana w art. 291 k. k. wyższa karalność urzędnika wpływa na zmianę właściwości sądu grodzkiego, określonej na podstawie § 1 i 2 art. 16 k. p. k."[1])

---

[1]) Por. **Glaser-Mogilnicki:** „Kodeks Karny z komentarzem", str. 1035. „Jeżeli więc dane przestępstwo zwykłe pociąga za sobą normalnie karę

Na uzasadnienie tej tezy służą S. N. następujące argumenty:

a) — „Skoro art. 291 k. k. został w § 2 art. 16 k. p. k. pominięty, to brak wszelkiej podstawy do mniemania, iż przestępstwa z art. 291 k. k. należą również do właściwości sądów grodzkich, chociażby kara, która zagraża urzędnikowi za popełnienie przestępstwa przekraczała, przy jej podwyższeniu o połowę, granice kary z § 1 art. 16 k. p. k."[2])

b) — „Wątpliwość, czy art. 291 k. k. karę wogóle przepisuje, czy też tylko przewiduje możliwość zwiększenia kary w innych przepisach przewidzianej, nie byłaby uzasadnioną; przepis karny, któryby żadnej kary nie przepisywał, byłby przepisem martwym i już sama możliwość zwiększenia kary pewnej wystarcza do twierdzenia, iż przepis karę przepisuje, tylko jej wysokość od innych przepisów uzależnia".

c) — Samo umieszczenie art. 291 k. k. w rozdziale o przestępstwach urzędniczych świadczy o tem, że „z uwagi na podmiot przestępstwa, czas lub związek z urzędowaniem, ustawa wprowadza wyższą karalność sprawcy i, co za tem idzie, wyłącza właściwość sądów grodzkich w takich sprawach, oczywiście, jeśli wysokość mogącej być wymierzoną kary przekracza kompetencję tych sądów z mocy § 1 art. 16 k. p. k.".

II. — 1) Argument pierwszy S. N., t. zn. brak wzmianki o charakterze urzędniczym sprawcy w § 2 art. 16 k. p. k. uważa p. Dr. Papierkowski za nieistotny, „bo art. 291 k. k., (czyli wzmianka o charakterze urzędniczym sprawcy), nie mógł być zamieszczony ani w § 2, ani w § 3 art. 16 k. p. k". W § 2 nie mógł być zamieszczony, bo § 2 zajmuje się poszczególnemi stanami faktycznemi, dyspozycjami karnemi, a art. 291 k. k. taką dyspozycją karną nie jest, nie kreuje jakiejś *species* przestępstwa, lecz jest artykułem takim jak np. 60 lub 59 k. k.; wchodzą one w zastosowanie dopiero wtedy, gdy został popełniony czyn, przedstawiający się jako jedna z samoistnych postaci przestępnych, a stanowiących treść części szczegółowej k. k.

W tym punkcie każdy zgodzi się z Autorem. Trudno jednak uznać powody, stojące na przeszkodzie umieszczeniu art. 291 k. k., czyli wzmianki o urzędniczym charakterze sprawcy w § 3 art. 16 k. p. k. Zdaniem Autora: „art. 291 k. k. nie mógł

---

2 lat więzienia lub aresztu, a oskarżonym jest urzędnik, względem którego może mieć zastosowanie art. 291 k. k., to sprawa przechodzi do właściwości sądu okręgowego, gdyż maximum zagrożonego przez ustawę pozbawienia wolności podnosi się do 3 lat.

[2]) Por. Glaser-Mogilnicki: „Kodeks Karny z komentarzem", str. 1035. „Wypadki uprawnienia sądu grodzkiego do wymierzenia wyższej kary, są wyliczone taksatywnie, nie przykładowo, wyliczenie to więc nie ulega rozciągłej wykładni. Skoro zatem art. 291 k. k. nie został w art. 16 k. p. k. wymieniony, t. zn., że do tych wyjątków nie należy".

być umieszczony w § 3 art. 16 k. p. k., bowiem okoliczności, o których wspomina ten paragraf są okolicznościami natury ogólnej (art. 60 k. k.), mogącemi ze względu na swój charakter mieć zastosowanie do każdego przestępcy i każdego przestępstwa z części szczegółowej k. k. ...art. 291 k. k. natomiast dotyczy pewnej tylko kategorji przestępców, mianowicie urzędników".

Powstaje tedy pytanie: czy można ustawodawcy imputować tak daleko idące usiłowania w kierunku „elegancji kodyfikacyjnej", że aż powodujące świadome opuszczenie art. 291 k. k., czyli wzmianki o charakterze urzędniczym sprawcy w art. 16 k. p. k. i stworzenie w ten sposób łamigłówki dla orzecznictwa i nauki? — Sądzę, że nie! Przyznaje to zresztą p. Dr. P., pisząc parę wierszy niżej: „Oczywiście, gdyby okoliczności z art. 291 k. k. zostały wspomniane przez § 3 względnie § 2 art. 16 k. p. k. nie byłoby żadnego nieszczęścia".[3])

Krytyka tedy pierwszego argumentu, i to najistotniejszego, dołączonego do tezy z 25. XI. 1933, jest pozbawiona odpowiednio ważkich podstaw.

2) Drugi argument, którym S. N. uzasadnia swą uchwałę z 25. XI. 1933 również nie znajduje zdaniem p. Dra P. oparcia w kodeksie karnym i k. p. k. Mianowicie, prawo podwyższenia w myśl art. 291 k. k. kary o połowę, jest według Autora „okolicznością, która się odnosi litylko do chwili ferowania wyroku (staje się aktualna dopiero w chwili ferowania wyroku), nie może zatem być traktowana *anticipando* jako kryterjum przedmiotowej właściwości sądu, zwłaszcza, że ze względu na fakultatywny charakter art. 291 k. k., nigdy nie wiadomo, czy sędzia uzna za stosowne skorzystać z tego przepisu, czy nie. Wobec tego w chwili wnoszenia aktu oskarżenia przepis art. 291 k. k. nie może być wogóle brany pod uwagę, momentem kwalifikującym właściwość sądu powinien być jedynie zasadniczy wymiar kary za dane przestępstwo". Art. 291 k. k. uważa Autor za jeden z owych przepisów k. k., które pozwalają sędziemu na zaostrzenie względnie złagodzenie zasadniczego, podstawowego wymiaru kary, przewidzianego przez kodeks. „Prawo łagodzenia lub zaostrzania kary — pisze Autor — to dyskrecjonalna władza sędziego, to kwestja jego swobodnej oceny! A nie ulega chyba wątpliwości, że okoliczność, będąca przedmiotem swobodnej oceny sędziego, a więc procesu natury wy-

---

[3]) Por. **Wolter:** „Zarys systemu prawa karnego", tom II, str. 111: „Popełnienie przestępstwa podczas lub w związku z urzędowaniem jest **podobnie jak powrót do przestępstwa, zawodowe i nałogowe popełnienie przestępstwa,** nie kwalifikacją szczególną danego konkretnego przestępstwa, ale **należy do kategorji ogólnych okoliczności obciążających".**

bitnie psychicznej, nie może stanowić kryterjum dla ustalenia przedmiotowej właściwości sądu".

Powyższe wywody Autora można uznać za słuszne; niemniej jednak nie dowodzą one niczego w naszej sprawie. Autor wyraźnie uznaje art. 291 k. k. za taki, jak np. art. 60 k. k. A właśnie o art. 60 k. k. mówi § 3 art. 16 k. p. k., czyli, że k. p. k. uznaje takie przepisy za będące dostateczną podstawą do ustalenia przedmiotowej właściwości sądu, bo o nich w § 3 art. 16 wspomina — choć w znaczeniu negatywnem. Autor odmawia tym przepisom tej kwalifikacji w sposób, jak wspomniałem, może słuszny; niemniej, nawet słuszne rozumowanie nie może obalić tego, co wyraźnie z ustawy wynika. W danym przypadku ustawodawca poprostu nie podziela stanowiska Autora, chociażby słusznego, co jednak nie uprawnia do przekreślania przepisów ustawy. Należy dodać, że stanowisko ustawodawcy ma też uzasadnienie, zdaniem niejednego niemniej słuszne od stanowiska Autora: mianowicie, ustawodawca liczy się z możliwością podwyższenia kary i ta możliwość tylko jest dlań już dostateczną podstawą do zapewnienia sprawie takiego czynnika sądzącego, który daje szczególną rękojmię należytego osądzenia sprawy, zatem zmiany właściwości przedmiotowej — mimo, iż możliwość ta *„leży w granicach swobodnego uznania sędziego, a więc procesu natury wybitnie psychicznej"*.

Stanowiska autora ma tedy znaczenie *de lege ferende*, zawodzi natomiast jako interpretacja rzekomej woli ustawodawcy.

Nie do przyjęcia natomiast jest pogląd Autora, że ewentualne zaostrzenie kary z art. 291 k. k. nie wpływa na właściwość sądu „podobnie, jak nie wpływa fakt, że kara może być w danym wypadku zaostrzona w myśl art. 60 k. k., czy też nadzwyczajnie złagodzona w myśl art. 59 lit. b. i c. k. k.", przyczem Autor dodaje: „jest to tak naturalne, że gdyby nie było § 3 art. 16 k. p. k.. rozumiałoby się samo przez się, że okoliczności z art. 60 k. k. nie pozbawiałyby sądu grodzkiego możności rozpoznawania spraw z § 1 i 2 art. 16 k. p. k.[4])

---

[4]) Autor wspomina również o art. 59 k. k., który istotnie na właściwość wpływu nie ma, a w § 3 art. 16 k. p. k. wspomniany nie jest. Na pierwszy rzut oka jest dowodem słuszności stanowiska Autora (mianowicie: art. 291 k. k. w § 3 art. 16 k. p. k. wymieniony nie jest, i zdaniem Autora mimo to nie wpływa na właściwość). Tak jednak nie jest. Sub specie omawianego zagadnienia zachodzi zasadnicza różnica między art. 59 k. k. z jednej strony, a 60 i 291 k. k. z drugiej strony. Podczas gdy art. 60 i 291 k. k. przewidują zaostrzenie kary, to art. 59 k. k. jej złagodzenie: trzeba zatem wyraźnie zaznaczyć, że sąd pozostaje właściwy w przypadku możności zastosowania art. 60 lub 291 k. k. — nie zachodzi tego potrzeba odnośnie art. 59 k. k.; sąd bowiem właściwy dla jakiegoś

Otóż po pierwsze: fakt, że kara może być w danym przypadku zaostrzona w myśl art. 60 k. k. właśnie wpływa na właściwość sądu, bo trzeba było specjalnego postanowienia, mianowicie § 3 art. 16 k. p. k., aby ten wpływ uchylić. Niema zatem obecnie tego wpływu nie dlatego, jakoby to wynikało z interpretacji treści i ducha ustawy, jak tego chce Autor — ale dlatego, że wyraźne postanowienie ten wpływ wyłącza.

Po drugie: czy dowodem owej *„naturalności"*, o której mówi Autor, jest niezwykle żywa polemika, w tem wielu praktyków, na temat: czy recydywiście z art. 60 k. k. może sąd grodzki wymierzyć karę 7.5 lat więzienia za przestępstwo z § 2 art. 16 k. p. k. — polemika prowadzona mimo wyraźnego postanowienia § 3 art. 16 k. p. k.? — Sprawa wywołała tyle komentarzy mimo zupełnie wyraźnego wymienienia art. 60 k. k. w § 3 art. 16 k. p. k.! Jakby się więc ukształtowała, gdyby ustawodawca stanął na stanowisku Autora i uważał to za tak naturalne, że nie wymagające wyraźnego postanowienia?

Na podstawie tak dowolnego rozumowania Autor odmawia w drodze analogji artykułowi 291 k. k. wpływu na przedmiotową właściwość sądu, mimo braku o tym artykule jakiejkolwiek wzmianki w § 3 art. 16 k. p. k.

3) Trzeci skolei argument, dołączony do tezy z 25. XI. 1933, mianowicie: że „samo umieszczenie art. 291 k. k. w rozdziale o przestępstwach urzędniczych świadczy o tem, że z uwagi na podmiot przestępstwa, czas lub związek z urzędowaniem, ustawa wprowadza wyższą karalność sprawcy i co za tem idzie wyłącza właściwość sądów grodzkich", — jest dowodem niewiele mówiącym. Niewątpliwie słuszne są uwagi p. Dra. P., wypowiedziane na marginesie tej części uzasadnienia uchwały z 25. XI. 1933. „Jest podstawa — pisze Autor — do twierdzenia, że ustawa nie uważa charakteru urzędniczego sprawcy przestępstwa za okoliczność, któraby mogła decydować o właściwości sądu do rozpoznawania sprawy... istnieje cały szereg przypadków, w których sądem orzekającym w sprawach o przestępstwa urzędnicze jest sąd grodzki, art. 286 § 3 i 289 § 3 k. k., a więc co do przestępstw urzędniczych właściwych; ...ponadto sąd grodzki będzie właściwy do roz-

---

przypadku, czyli uznany przez ustawodawcę za dającego rękojmię należytego osądzenia sprawy, będzie również właściwy dla osądzenia tego przypadku, jeżeli można wymierzyć karę **niższą.** Inaczej w przypadkach art. 60 lub 291 k. k.; tam ustawodawca może uznać, iż pewien sąd daje rękojmię należytego osądzenia sprawy jedynie do granicy kary podstawowej, w przypadku zaś gdy można wymierzyć karę o połowę wyższą kończy się jego przydatność, zachodzi już wątpliwość, czy można tak silną sankcję pozostawić do uznania temu sądowi. Odnośnie art. 60 k. k. ustawodawca uznał, że można — odnośnie zaś art. 291 k. k. tego stwierdzenia brak, niema bowiem o art. 291 k. k. wzmianki w § 3 art. 16 k. p. k.

poznawania sprawy, jeżeli urzędnik popełni jedno z przestępstw, przewidzianych w art. 239 § 1, 256 § 1, 236 § 2, 237 § 2, 262 § 3, 265 k. k." (Scil. w warunkach art. 291 k. k.) Przypadków takich jest więcej, a wyliczenie powyższe jest przykładowe.

Istnieje, sądzę, inny powód wyłączenia kompetencji sądu grodzkiego przy niektórych przestępstwach urzędniczych, popełnionych w warunkach art. 291 k. k. Jeśli się przypatrzymy tym przestępstwom, które mimo urzędniczego charakteru sprawcy oraz popełnienia ich w warunkach art. 291 k. k., ulegają rozpoznaniu przez sąd grodzki, to zobaczymy, że maximum zagrożenia nie przekracza kary *„więzienia do roku lub aresztu do roku* (art. 157 k. k. i art. 236 § 2 k. k.) W tych tedy sprawach, może sąd wymierzyć urzędnikowi jako najwyższą karę: 1½ roku więzienia. Do tej zatem granicy uznaje ustawodawca sąd grodzki za dający rekojmię należytego osądzenia sprawy — mimo, iż sprawcą jest osoba o specjalnym charakterze, urzędnik, — a przestępstwo zostało ponadto popełnione w szczególnych warunkach (art. 291 k. k.). Poza tą granicą ustawodawca odmawia sądowi grodzkiemu kwalifikacyj do rozpoznawania sprawy, w której podmiotem przestępstwa jest urzędnik, dopuszczający się tego przestępstwa w warunkach art. 291 k. k. — mimo to, że w innych przypadkach, w których przestępstwo nie zostało popełnione przez urzędnika w warunkach art. 291 k. k. — uznaje kompetencję sądu grodzkiego również poza tą granicą.

Granica ta jest oczywiście dowolnie przez ustawodawcę ustalona, może ona budzić wątpliwości, dlaczego nie bliżej lub dalej. Te rozważania należą znowu do innej dziedziny, do polityki kryminalnej, i dla omawianego zagadnienia znaczenia nie mają. Z równem powodzeniem można postawić pytanie, dlaczego właśnie kwota 1000 zł., a nie inna, ma decydować o właściwości sądu przy szeregu przestępstw, — co jednak istoty rozdziału kompetencyj w niczem nie narusza.

że zatem ustawa sprawę złodzieja recydywisty oddaje sądowi gr., natomiast sprawę pomówienia biegłego sądowego o „partactwo", pomówienia dokonanego przez sędziego — sądowi okręgowemu: to rzecz do dyskusji w dziedzinie polityki ustawodawczej. Zdziwienie tedy Autora, że fakt powyższy wynikałby, gdyby uchwałę Izby z 25. XI. 1933 uznać za słuszną, nie osłabia innego faktu, że tak właśnie jest.

4) Po rozprawieniu się z argumentami tezy S. N. z 25. XI. 1933, Autor usiłuje wykazać, że: wbrew twierdzeniu S. N., iż uchwała z 25. XI. 1933 „nie podważa orzeczeń S. N. poprzednio wydanych" — uchwała ta jednak stoi w sprzeczno-

ści z orzeczeniem z 27 lutego 1933[5]) oraz z postanowieniem z 10. VI. 1933.[6])

a) Orzeczenie z 27 lutego 1933 brzmi (w swej części istotnej dla omawianego zagadnienia): „Przez ustawowy wymiar kary ....rozumieć należy nietylko sankcję za określone przestępstwo, ustanowioną w pierwszym rzędzie, lecz i tę, którą ustawa przy danem przestępstwie przewiduje w razie dodatkowych okoliczności specjalnych (np. art. 155 § 2 k. k.). Tem pojęciem nie obejmuje natomiast ustawa przepisów ogólnych, dozwalających na podwyższenie kar w zastosowaniu do każdego przestępstwa, jeśli po stronie sprawcy zachodzą specjalne właściwości lub stosunki osobiste... Do tej kategorji należą przepisy, upoważniające do podwyższenia kar o połowę w przypadkach art. 60 i 291 k. k...“ Poczem Autor od siebie dodaje: „A zatem w wyroku z 27. II. 1933 S. N. wyraźnie orzekł, że art. 291 k. k. nie zawiera ustawowego wymiaru kary, czyli że nie „przepisuje“ kary jako kryterjum przedmiotowej właściwości sądu“. Otóż, gdyby nawet pominąć fakt — na który zresztą zwrócił uwagę S N. w swej uchwale z 25. XI. 1933 — że wyrok z 27. II. 1933 dotyczy niektórych kwestyj prawa materjalnego, a nie art. 16 k. p. k., że zatem wyrażenie: *wymiar ustawowy* ma tu znaczenie specjalne, związane z rozstrzygniętem zagadnieniem prawnem — to, powtarzam, gdyby nawet to pominąć, można rozumowaniu Autora przyznać wartość jedynie syllogizmu. Nie jest istotną w omawianem zagadnieniu sprawa terminów — istotne jest, że art. 16 k. p. k. uzależnia kompetencję sądu grodzkiego od s a n k c j i, a art. 291 k. k. właśnie o sankcji takiej mówi. Jeżeli można z art. 291 k. k. o połowę karę podwyższyć, to nie ulega najmniejszej wątpliwości, że treścią tego artykułu jest sankcja, o której wspomina art. 16 k. p. k.

b) Postanowienie (zasada prawna) z 10. VI. 1933 natomiast brzmi: „Występki zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5, w razie popełnienia ich przez urzędnika w warunkach art. 291 k. k., nie stają się zbrodniami, a w i ę c w m y ś l § 1 a r t. 381 k. p. k., m o g ą u l e g a ć r o z p o z n a n i u p r z e z s ą d j e d n o o s o b o w y“. Zatem art. 291 k. k. n i e w p ł y w a na zmianę przedmiotowej właściwości sądu, określonej w art. 381 k. p. k. W tem miejscu Autor zadaje nader słuszne pytanie: „J e ż e l i w i ę c a r t. 291 k. k. n i e w p ł y w a n a k o m p e t e n c j ę s ą d u o k r e ś l o n ą w a r t. 381 k. p. k. — d l a c z e g o k o n i e c z n i e m a w p ł y w a ć n a z m i a n ę t e j ż e k o m p e t e n c j i s ą d u, o k r e ś l o n e j w § 1 i § 2 a r t. 16 k. p. k.?“

---

[5]) Por. Zb. O. S. N. 79/33.
[6]) Por. Zb. O. S. N. 167/33.

Odpowiedź na to pytanie jest przedmiotem następującej części niniejszych rozważań.

III. — Zacząć muszę od sprostowania twierdzenia Autora, jakoby k. p. k. w przeciwstawieniu np. do *Code d'instruction criminelle* ustalał kompetencję sądu w I instancji nie na podstawie rodzaju przestępstwa, lecz wyłącznie sankcji karnej. K. p. k. używa metody mieszanej, np. art. 16 mówi o sankcji, natomiast art. 381 k. p. k. o rodzaju przestępstwa. I tu właśnie, jak zobaczymy, jest źródło owej pozornej sprzeczności uchwały Izby z 25. XI. 1933 z postanowieniem z 10. VI. 1933.

Art. 381 § 1 k. p. k. brzmi: „*Sprawy o występki i wykroczenia sąd okręgowy rozpoznaje w składzie jednego sędziego*". W istocie zatem określenie właściwości sądu okręgowego jednoosobowego jest podobne jak w art. 16 k. p. k. sądu grodzkiego; na czem bowiem opiera się podział na zbrodnie, występki i wykroczenia? właśnie na sankcji, która jest elementem określenia kompetencji sądu w art. 16 k. p. k. Niema między określeniami z art. 16 a 381 k. p. k. różnicy istotnej, jest tylko różnica formalna.

A teraz konsekwencje takiej „tylko formalnej" różnicy! Według orzeczenia z 22. IX 1933:[7]) „występek nie staje się zbrodnią, choćby sprawcy spowodu recydywy, nawyknienia, zawodowości lub urzędniczego charakteru groziła kara wyższa niż 5 lat pozbawienia wolności". Występek pozostaje tedy występkiem, mimo, iż popełniony w warunkach art. 291 k. k. zagrożony jest karą 7.5 lat więzienia. A ponieważ sąd okręgowy jednoosobowy rozpoznaje sprawy o występki, zatem będzie właściwy nawet wtedy, gdy sprawcy grozi 7.5 lat więzienia. Nie nastąpi zmiana właściwości, mimo możliwości podwyższenia kary o połowę.

Przypuśćmy na chwilę, że art. 381 k. p. k. ma brzmienie nast.:

> „§ 1. Sąd okręgowy w składzie jednego sędziego rozpoznaje sprawy o przestępstwa, za które ustawa przepisuje karę do lat 5, aresztu powyżej 3 miesięcy lub grzywny powyżej 3000 zł., niezależnie od kar dodatkowych i środków zabezpieczających, — oraz sprawy o wykroczenia.
>
> § 2. Sąd okręgowy w składzie jednego sędziego nie przestaje być właściwym, choćby ze względu na powrót do przestępstwa, zawodowość lub nawyknienie, groziła przestępcy kara wyższa, niż przewidziana w § 1.
>
> § 3. Przepisy § 1 i § 2 nie mają zastosowania w sprawach rozpoznawanych przez sąd przysięgłych".

---

[7]) Por. Zb. O. S. N. 741 33.

Czy przy takiem sformułowaniu art. 381 k. p. k. istniałaby sprzeczność między uchwałą z 25. XI 1933, a postanowieniem z 10. VI 1933, — sprzeczność, polegająca na tem, że charakter urzędniczy sprawcy w jednym wypadku powoduje zmianę właściwości przedmiotowej, a w innym nie? —

Jeżeli tedy mówić można o sprzeczności, to nie w dziedzinie orzecznictwa, — lecz ustawy. Jeśli zaś chodzi o genezę tej sprzeczności, czyli niefortunnego sformułowania art. 381 k. p. k., o tem mówi właśnie uchwała z 25. XI 1933 w słowach nast.: „należy przypuszczać, że ustawodawca uzgodnił w tym kierunku (scil. kompetencji sądu) obie te ustawy (k. k. i k. p. k.), i uczynił to w zakresie, w jakim uznał za właściwe". — Art. 381 k. p. k., w obecnej formie, rozpoczął swój byt równocześnie z kodeksem karnym, 1 września 1932.[8]) Przypuszczać można, że ustawodawca w przesadnej może gorliwości sharmonizowania dwu ustaw, wprowadził pojęcie występku tam właśnie, gdzie ustawa domagała się określenia, operującego momentem sankcji.[9])

Z wszystkich powyższych rozważań dochodzimy do wyniku, że sprawy o przestępstwa, popełnione przez urzędnika w warunkach art. 291 k. k. rozpoznaje:

a) — sąd grodzki, o ile przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności poniżej 2 lat;

b) — sąd okręgowy w osobie jednego sędziego, o ile przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 2 do 5 lat;

c) — sąd okręgowy w składzie trzech sędziów, o ile przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat.

Czy tak szeroko ujęta kompetencja sądu okręgowego jednoosobowego leżała w intencjach ustawodawcy, czy też jest może wynikiem *„nieprzewidzianych konsekwencyj"* postanowień ustawy, i czy z punktu widzenia polityki karnej jest pożądana — to rzecz do dyskusji.

---

[8]) Por. Art. 5 R. P. R. P. z 23 sierpnia 1932 (D. U. R. P. 73/662 ex 1932).

[9]) Por. Motywy do art. 12 k. k.: „Podział ten (na zbrodnie i występki) nie ma związku z właściwością sądów... projekt stoi na stanowisku, że **związanie podziału przestępstw ze sprawą kompetencji nie jest rzeczą wskazaną**".

Dr. ANZELM LUTWAK.

# Pierwszeństwo zaspokojenia a odpowiedzialność rzeczowa.

## Na tle orzecznictwa w przedmiocie pierwszeństwa zaspokojenia podatku przemysłowego.*)

Już zatem dotychczasowe nasze rozważania wykazują w sposób dostateczny bezpodstawność twierdzenia zawartego w uchw. 7 s., jakoby z *wykładni gramatycznej przepisu art. 92 u. pod. przem.* (= art. 140 zd. I ord. przem.), po rozłożeniu go na opisane 3 człony, wynikało że *„ustanawia on odpowiedzialność rzeczową majątku"*. Ale uchw. 7 s. stara się — w poczuciu snać niewystarczalności tej wykładni — znaleźć dla niej poparcie w powołaniu się na to, że ustawodawstwo skarbowe jest wszak prawem publicznem, które „nie musi się koniecznie stosować do wszystkich przepisów prawa prywatnego" — i że „odpowiedzialność rzeczowa", znana w pewnych przypadkach nawet prawu prywatnemu, stanowi w prawie publicznem regułę, a to przy wszystkich podatkach spożywczych, a przeważnie także przy cłach, ale też przy podatkach bezpośrednich, jak np. przy pod. dochodowym od uposażeń w służbie prywatnej oraz w dziedzinie świadczeń na ubezpieczenia społeczne — „nic więc dziwnego, że ustawa nadaje podatkowi przemysłowemu pierwszeństwo na całym majątku ruchomym należącym do przedsiębiorstwa"...

Co za konkluzja! „Nic więc dziwnego"!... Ależ właśnie, to bardzo dziwne! Ustawa nadaje temu podatkowi opisane *„pierwszeństwo"* (przyczem atrybut: *„zaspokojenia"* opuszczono!) — ale gdzież dowód, że to „pierwszeństwo na całym majątku etc." jest w swej istocie i w swych skutkach prawnych czemś zupełnie temsamem, co *„odpowiedzialność czekowa"*, będąca rzekomo *„regułą w prawie publicznem"*? — Powtóre: co mamy rozumieć przez „odpowiedzialność rzeczową"? — Po trzecie: jakże można tyle przeróżnych podatków i danin publicznych, ulegających przeróżnym sposobom poboru, wymiaru i zabezpieczenia, obdzielić na przestrzeni jednego zdania jakąś jednomierną, ogólnikową *„odpowiedzialnością rzeczową"* — niewiadomo czyją lub czego?

Nie bez pewnego trudu wysnuliśmy poprzednio — (p. ustęp 3-ci niniejszego IV-go rozdziału) — z szeregu zdań zawartych w uzasadnieniu uchw. 7 s. definicję *„odpowiedzialności rzeczowej"*, jaką ta uchwała odnośnie przyw. pierwsz. służącego podatkowi przem. snać wyznaje. Jestto odpowie-

*) Poprzednie części p. w Nrach 7—8 i 9—10 r. 1935.

działność na tem się zasadzająca, iż jej przedmiot służy na zaspokojenie wierzyciela bez względu na jakiekolwiek prawa osób 3-ich, w szczególności bez względu na czyjekolwiek prawo własności — i, co więcej, *bez względu na to, czy właściciel przedmiotu pozostaje z uwagi na ten przedmiot* w osobistym stosunku prawnym do wierzyciela lub do dłużnika. Przekonaliśmy się atoli zarazem, że przykłady w uchw. 7 s. z prawa prywatnego przytoczone, wymykają się całkowicie spod tej definicji, a niemniej też wymykał się spod niej gwałtownie ów kostjum przez gościa w magazynie wynajmu kostjumów przez zapomnienie pozostawiony, kiedy usiłowaliśmy go ubrać w tak hardą „*odpowiedzialność rzeczową*“ za podatek przemysłowy właściciela magazynu. Wszystko to jednak nie oznacza bynajmniej, iżby tak bezwzględna odpowiedzialność rzeczowa była prawu naszemu zgoła nieznana. Ona istnieje owszem, aczkolwiek w postaci „*czystej*“ należy do rzadkości. „Klasycznie pozytywny jej okaz“, zapowiedziany w 1-m ustępie niniejszego IV-go rozdziału przedstawimy obecnie, upatrzywszy go w normie art 21 prawa celnego (rozp. Prez. Rz. z 27/X 1933 Nr. 84 610 Dz. u.). Na poniższym dopiero przykładzie opartym na art. 21 cyt. pr. celnego ujawni się plastycznie i w całej pełni ogromna, zasadnicza różnica między przywilejem pierwsz. zasp. służącym podatkowi przem., a prawdziwie bezwzględną (w znaczeniu przytoczonej wyżej definicji) odpowiedzialnością rzeczową towarów celnych za należności celne.

Wróćmyż dla przykładu na chwilę do „*płaszcza klijentki*“, który stanowił punkt wyjścia dla niniejszych uwag. Wyobraźmy sobie, że ów „płaszcz klijentki“ jest przybyszem z zagranicy, a w szczególności, że po wykończeniu, wypróbowaniu i zapłaceniu odesłany został przez zagraniczną pracownię krawiecką klijentce do Krakowa i tutaj został „*na cle*“ zatrzymany lub zajęty spowodu nieuiszczenia należności celnych. W tym oto zbiegu okoliczności klijentka — chociażby wobec urzędu celnego nie była wcale „stroną“ — (gdy np. płaszcz nadszedł pod adresem ekspedytora w przesyłce zbiorowej), i chociażby nawet uiściła była zgóry zagranicznej pracowni krawieckiej odpowiednią kwotę na pokrycie należności celnych — popadnie z tym płaszczem w iście fatalną, iście bezwzględną „*odpowiedzialność rzeczową*“ za te należytości, a w ślad za tem w egzekucję z tego płaszcza, i będzie musiała się liczyć z utratą zapłaconego płaszcza, o ile należności celnych sama lub ktoś inny na czas nie wyrówna.

Art. 21 bowiem „Prawa celnego“ stanowi — pod wyraźnym napisem „*Odpowiedzialność rzeczowa*“ — co następuje: „Towary celne stanowią zabezpieczenie ciążących na nich należności celnych bez względu na prawa osób trzecich i z pierwszeństwem przed

wszystkiemi innemi obciążeniami i przywilejami. Towary takie mogą być przez władze celne zatrzymane lub zajęte aż do uiszczenia należności celnych i zadośćuczynienia przepisom o obrocie towarowym z zagranicą; mogą być one sprzedane na pokrycie należności celnych. Sprzedaż nie może być wstrzymana ani postanowieniem sądowem ani też zarządzeniem władz wykonywających prawa właścicieli towarów lub wierzycieli".

*Ecce!* Oto *„odpowiedzialność rzeczowa"* co się zwie! Tak — nie inaczej powinien być sformułowany *„kaprys ustawodawcy"* (p. wyżej, rozdz. I. ust. 4), czyniący wyłom w jednej z fundamentalnych zasad panującego porządku prawnego, a mianowicie w zasadzie, iż każdy za siebie i tylko za siebie, za swe czyny i winy, więc i za swe zobowiązania odpowiada, nie zaś za innych i nie za działanie przypadku, nie za obrót, który rzecz lub sprawa niezależnie od woli swego pana wzięła czy otrzymała. Wyłom — innemi słowy — w zasadzie ścisłej łączności, czyli więc nierozłączności, zobowiązania i odpowiedzialności w osobie dłużnika. A jeśli przez odpowiedzialność (w niem. *Haftung)* zwykliśmy rozumieć *„sankcję"* zobowiązania, t. j. unormowany środek przymusowej realizacji zobowiązania, to bezpośrednią emanacją i konsekwencją powyższej zasady jest: a) zależność wykonalności sankcji od popadnięcia dłużnika ze spełnieniem zobowiązania w zwłokę; — b) wykonalność sankcji na całym majątku dłużnika i tylko na jego majątku, zatem nie na majątku „niedłużnika".

W szczególności też polski ustawodawca utwierdził określoną pod b) konsekwencję osobistej odpowiedzialności dłużnika zarówno w kod. post. cyw. jakoteż w prawie upadł. i o post. układ. z 24. 10. 1934 Nr. 93 poz. 834 i 836 Dz. u. — i to w niektórych normach całkiem wyraźnie, [10]) jak np. w art. 535

[10]) Wymieniam w tekście szczegółowo odnośne normy, ze względu na to, iż powątpiewa się nieraz w praktyce sądowej w istnienie wyraźnych norm, stanowiących powyższą zasadę. Także **Kurzer i Rosmarin** w pracach, wymienionych przedtem w uw. 1) uważają, iż dla zasady, że wierzyciel ma prawo do zasp. się tylko z majątku dłużnika, niema w kpc. przepisu wyraźnego i wywodzą tę zasadę głównie „z oczywistości", czyniącej zbędnym przepis wyraźny (**Kurzer**, op. cit. str. 210, 261, nast.; — **Rosmarin**, op. cit. str. 537, nast.). Uznaję tę oczywistość z ogólnych, na wstępie niniejszej pracy zaznaczonych względów. Nie mogę jednak uznać w obliczu wymienionych w tekście norm, braku „wyraźnego" przepisu. **Wyraźnym** jest bowiem nietylko przepis, który daną zasadę prawną wyraża zdaniem syntaktycznie wykończonem i ad hoc tej zasadzie poświęconem, lecz również przepis, który wyraża ją mimochodem lub paraliptycznie w osnowie, dotyczącej głównie jakiejś innej myśli prawnej. Taki przepis częstokroć nawet tem dobitniej uwydatnia „oczywistość", jaką sam ustawodawca upatruje w zasadzie. „mimochodem napomknięte" — jest zatem zupełnie jednoznaczny, a temsamem „wyraźny".

§ 2 kpc. (*verba:* wierzyciela i dłużnika), art. 567, 581 § 2 (*verba:* „ruchomości dłużnika“), art. 583 § 2, 597, 621 (*verba:* „ze swego majątku“), art. 745 kpc. *verba:* „jeśli z ustawy służy mu zaspokojenie ze statku“) lub np. art. 20 pr. upadł. (*verba:* „majątkiem należącym do niego“), art. 28 (*verba:* „rzeczy nie należące do upadłego“), art. 203 § 1 p. 1—6 i § 2 (*verba:* „z masy upadłości“, czyli więc z majątku upadłego), dalej w art. 4 § 2 pr. post. ukł. — niekiedy zaś w sposób łatwo dorozumiewalny, jak np. w art. 534 § 3, 614, 789 § 2, 795 § 2 kpc. oraz w art. 41, 42, 60, 90, 95 pr. upadł. — Znajdujemy też zasadę powyższą wyrażoną w rozp. Prez. Rz. z 22. III. 1928 o postęp. przymus. w administracji Nr. 36/342 Dz. u., por. art. 26 ust. 1 p. c) d), art. 33 i 42 — oraz w rozp. Rady Min. z 25. VI. 1932 o post. egzek. władz skarbowych Nr. 62 580 Dz. u., por. § 38, a zwłaszcza § 4, który zasadniczo wymaga skierowania egzekucji przeciwko bezpośrednio obowiązanemu do uiszczenia należności i zastrzega (w ust. 2), że o ile egzekucja ma być skierow. również przeciw innym (zatem „pośrednio“) zobowiązanym, to może to nastąpić tylko według istniejących przepisów, zobowiązujących do zapłacenia tej należności lub nakładających *odpowiedzialność* za jej uiszczenie (por. też § 39 ust. 2 legis cit.) — z czego jasno wynika, że ustawodawca polski nawet w dziedzinie egzekucji skarbowej do zaistnienia odpowiedzialności (wszystko jedno: osobistej czy rzeczowej!) os. 3-ciej za spełnienie czyjegoś zobowiązania podatkowego wymaga całkiem wyraźnego przepisu prawa, że zatem odpowiedzialności takiej z przepisu takiego jak art. 140 ord. pod. (lub dawny art. 92 u. p. przem.) „wywnioskować“ nie można.

W tym stanie prawa realizacyjnego okazuje się rzeczą zasadniczo wykluczoną, iżby jakikolwiek przywilej pierwszeństwa zasp. mógł — bez szczególnego a wyraźnego przepisu prawa — ogarnąć własność osoby trzeciej, bo przywilej taki wchodzący w życie dopiero z chwilą zajęcia egz. lub ogłosz. upadłości (o czem jeszcze później), nie może sięgać poza to, co prawnie, t. j. podług prawa realizacyjnego, stanowi masę podziałową, a podług tego prawa własność osób trzecich nie może być naruszona.

I więcej jeszcze: nietylko wobec prawa własności osoby 3-ciej ustąpić musi przywilej pierwsz. zasp. przysługujący czyto podatkowi przem. czy też jakiejkolwiek innej należności, lecz *również wobec wszelkiego innego prawa osoby 3-ciej do rzeczy, któreby przez egzekucję doznało naruszenia,* a które w myśl przepisów ustawy nie dochodzi do uwzględnienia w toku dotyczącej egzekucji. Wynika to ponad wszelką wątpliwość z art. 567 § 1 p. 2 —4 kpc., a niemniej też z cytowanych poprzednio rozp.: art. 33 ust. 2 i 3, post. przym. w adm. oraz § 38 post. egz. wł. skarb., w których jest mowa

*ogólnie* o „prawach“ osób 3-cich, zatem bez ograniczenia do pr. własności, a odpowiada to także zasadom ustawodawstwa dzielnicowego: p. np. art. 1092, 1093, 1197 nast. ros. u. p. c., § 37 austr. ord. egz. i zwłaszcza §§ 750, 771, 805 niem. proc. cyw. W ścisłym związku zasadniczym z temi normami pozostają przecież przepisy kpc. uzależniające uwzględnienie zmiany w osobie dłużnika (także zresztą w osobie wierzyciela) p o p o w s t a n i u tytułu egzek. od rygorystycznych wymogów dowodowych (por. art. 534, 535 § 2, 745, 748 kpc., też np. § 727 niem. pr. cyw. lub §§ 9—11 austr. ord. egz.).

Poglądowi powyższemu — o ile chodzi o pierwszeństwo podatku przem. — nie stoi bynajmniej na zawadzie osnowa art. 140 ord. pod. ani § 109 rozp. wyk., któremi powołane wyżej normy prawa realizacyjnego nie zostały wszak uchylone. Zarówno zaś z tych właśnie norm, jakoteż z normy art. 40. kod. handl. okazuje się, że *„należenie do przedsiębiorstwa“* (art. 140 ord. pod., lub *„wchodzenie w skład przedsiębiorstwa“* (art. 40 k. h.) to synonimy, oznaczające w ł a s n o ś ć p r z e d s i ę b i o r c y (bo prawo własności tegoż jest niewątpliwie istotną przesłanką *„zbycia przedsiębiorstwa“* w myśl art. 40 k. h.) — a *„posiadanie“*, o którem mowa w § 109 ust. 1 rozp. wyk., z uwagi zwłaszcza na dalsze postanowienia w tym przepisie zawarte, może być pojęte tylko w sensie posiadanio *właścicielskiego* wzgl. chronionego *actione Publiciana.*[11]) To też całkiem trafny i słuszny był wyrok NTA. wydany jeszcze z początkiem r. 1932 (z 15. II. 1932 Lrej. 6239 29 OPA. Nr. 1/1933 poz. 107, p. wyżej pod C), a orzekający, iż przywilej pierwsz. zasp. nie daje bynajmniej podstawy do zaspokojenia tego podatku z majątku ruchomego będącego własnością osób trzecich, a w przedsiębiorstwie podatnika używanego na podstawie umowy dzierżawy lub najmu, zawartej choćby w związku z wykonywaniem lub zabezpieczeniem wykonywania tego przedsiębiorstwa.

Ale ogromny, kategoryczny dystans pojęciowy, jaki zachodzi pomiędzy „przywilejem pierwsz. zasp.“ a „odpowiedzialnością rzeczową“ uwydatni się nam plastycznie dopiero, gdy pociągniemy paralelę między klasycznym okazem „odpowiedziałalności rzeczowej“, jaki poznaliśmy z normy art. 21 prawa celnego, a typem przywileju pierwsz. zasp. unormowanego czyto w b. art. 92 u. pod przem. czy też w art. 140 ord. pod. —

---

[11]) Odmiennie w tej kwestji **Chełmoński** (w glossie OPA, Nr. 2/1935, p. wyżej pod C), przyjmujący, że **„posiadanie“** w § 109 rozp. wyk. oznacza tylko **„władzę faktyczną — dzierżenie“**. Sądzę, iż z przyjęciem tem popada się w sprzeczność z ustępem 2 § 109, który wyłącza z przedsięb. **„własność innych osób“**, bo, jeśliby własność innych osób przez przedsiębiorcę „dzierżona“, miała **„należeć“** do przedsiębiorstwa, a temsamem **ulegać** pierwszeństwu zasp. pod. przem., to nie mogłaby jednocześnie — według ustępu 2 tegoż § 109 — **nie należeć** do przedsiębiorstwa i **nie ulegać** owemu przywilejowi pierwsz. zasp.

gdy więc przytoczymy istotne między niemi różnice. Więc w szczególności:

a) Nad art. 21 pr. cel. widnieje niedwuznaczny napis: „odpowiedzialność rzeczowa“; — nad b. art. 92 u. p. prz. natomiast widniał napis innego i dla natury przywileju pierwsz. zasp. zgoła obojętnego znaczenia: „Zaległości, zwroty, ulgi“. — Obecnie zaś art. 140 ord. pod. wchodzi wprawdzie w skład działu V cz. II. ord. pod. zatytułowanego: „Odpowiedzialność za podatek“ (art. 133—140), atoli z norm tych okazuje się, że dotyczą one „odpowiedzialności“ różnorakich, zarówno osobistych (art. 133—135) jakoteż rzeczowych (art. 136, 138), tak, iż z samego owego napisu nie można niczego wnosić o istocie „odpowiedzialności“ unormowanej w art. 140 lub też np. w art. 139. W samej rzeczy jednak obydwa te artykuły znalazły się poniekąd „niechcąco“ pod powyższym napisem, nie mają bowiem z „odpowiedzialnością“ ani osobistą ani rzeczową nic wspólnego, ileże są normami prawa formalnego, porządkującemi stopień pierwszeństwa zaspokojenia odnośnych należności podatkowych jużto z całej (art. 139) jużto z pewnej części masy podziałowej (art. 140), w końcowem zatem stadjum postępowania egzek., czyli więc w stadjum, w którem kwestja, kto za podatek odpowiada czyto osobiście czy też pewną oznaczoną częścią swego majątku, jest już z reguły na długo przedtem prawomocnie rozstrzygnięta.

b) W art. 21 pr. cel. znajdujemy ustanowienie ustawowego zabezpieczenia dla należności ciążących na *„towarze celnym“*, a więc na rzeczy fizycznej indywidualnie oznaczonej i będącej w fizycznem władaniu wierzyciela na modłę zastawu ruchomego; — tutaj natomiast (art. 140 ord. pod.) brak jakiejkolwiek wzmianki o ustanowieniu takiego zabezpieczenia lub o rzeczach tak oznaczonych, ileże jest mowa tylko o „pierwsz. zasp.“ z całego „majątku ruchomego“ należącego do przedsiębiorstwa, czyli z pewnej *„universitas rerum“*, a zatem z bliżej nieokreślonego *„ogółu rzeczy“* znajdującego się — bez żadnego względu na przyznane podatkowi przemysłowemu „pierwszeństwo zasp.“ — w stanie ustawicznej płynności i zmienności!...

c) Tam (w art. 21 por. cel.), wyposażenie zabezpieczenia mocą absolutną, t. j. udaremniającą lub nawet niweczącą wszelkiego rodzaju prawa osób trzecich, nie wyłączając prawa własności osób trzecich (por. tam również zdanie ostatnie!); — tutaj natomiast ani słowa o tem.

d) Tam uznano za potrzebne obok wspomnianego, absolutnie skutkującego zabezpieczenia rzeczowego ustanowić wyraźnie i osobno (zapomocą spójnika *„i“*) „pierwszeństwo zasp. przed wszystkiemi innemi obciążeniami i przywilejami“, a więc absolutne pierwszeństwo; — tu nato-

tomiast tylko nagie „ustawowe pierwszeństwo zaspokojenia“ bez takiego wyszczególnienia stopnia pierwszeństwa.

W pełnej też zgodzie z powyższą konstrukcją klasycznego typu „odpowiedzialności rzeczowej“ towaru celnego za należności celne, pozostają przepisy dalsze pr. celnego — takie, jak np. art. 43 i 44, normujące wymierzanie tych należności bez bliższego określenia osoby dłużnika — albo art. 46 p. 5, iż zrzeczenie się przez stronę towarów na rzecz Skarbu Państwa przed uiszczeniem należności celnych, uwalnia stronę od uiszczenia tych należności — albo: art. 118, w myśl którego nieuiszczenie należności cel. (sc. w terminie 14 dniowym z art. 116), pociąga za sobą jedynie ten skutek, że towary od których cło się należy, podlegają sprzedaży (art. 125—129) — lub zwłaszcza art. 128 p. 3, iż należności celne i inne według art. 43 ust. 3 ciążące na towarach niesprzedanych podlegają umorzeniu! — Z norm powyższych okazuje się że należności celne nie są wprawdzie „długami bez dłużnika“, nie są zobowiązaniami bez podmiotu osobowego, owszem: istnieje „strona“, której się te należności wymierza, lecz osoba dłużnika i całe jej mienie są w tym razie dla wierzyciela pozbawione istotnego znaczenia; on może się tylko „rzeczy trzymać“ i jeśli adresat lub nadawca posyłki cła nie zapłaci, to zapłaci je ktobądź, kto towar wystawiony na przetarg nabędzie — a jeśli go nikt nie nabędzie, to z „odpowiedzialnością rzeczową“ gaśnie i wierzytelność jako taka...

Już powyższe zestawienie porównawcze poucza nas, że: 1° przez *„odpowiedzialność rzeczową“* rozumie nasz ustawodawca li tylko odpowiedzialność (za dług) zabezpieczoną *bezpośrednio* na rzeczy oznaczonej indywidualnie, którą wierzyciel ma w swem władaniu lub którą może co najmniej rozporządzać (por. np. art. 521, 580, 595, 608, 626, 640 etc. kod. handl); — oraz, że: 2° ustawodawca ściśle odróżnia pojęcie *„odpowiedzialności rzeczowej“* od *„pierwszeństwa zasp.“*, skoro jedno i drugie poddaje osobliwemu unormowaniu; z czego ad 1) i 2) jasny wniosek, że w takiem „pierwszeństwie zaspokojenia“, jakie przyznane zostało podatkowi przem., nie można się dopatrywać „odpowiedzialności rzeczowej“. *Dok. nast.*

---

ADW. DR. OSKAR HENRYK GROSS
LWÓW

# O Dekrecie z 14. XI. 1935 Nr. 82, Poz. 504, Dz. U. w sprawie obniżenia komornego oraz zmiany ustawy o ochronie lokatorów.

Dekret Prez. Rzp. z 14. listopada 1935 — na pozór niewinny — a nawet przynoszący pewne ulgi drobnym najemcom przez obniżenie czynszu, zdąża w gruncie rzeczy do likwidacji ochrony lokatorów.

Dotychczas właściciele domów czynszowych nie zawsze korzystali z ważnych przyczyn wypowiedzenia lub rozwiązania najmu; często godzili się z opieszałym najemcą, opuszczali zaległe czynsze w całości lub w części i przyjmowali raty. Obecnie takie oględne traktowanie najemcy będzie rzadkością — tem większą, im bardziej zbliży się koniec r. 1937, gdyż przewidywać należy, że wynajmujący, o ile nie jest filantropem, a o takich trudno, będzie się starał wszelkiemi siłami o zwolnienie mieszkania lub sklepu od najmu, aby tylko nie podlegały już więcej ochronie ustawowej.

Z tego samego powodu w miarę zbliżania się końca r. 1937 coraz więcej zmniejszy się podaż mieszkan małych, a choć będzie moc mieszkań pustych, to nie będą one dostępne dla drobnych najemców.

Wobec wielkiego znaczenia praktycznego dekretu, a dość niejasno wyrażonych myśli ustawodawcy, zajmiemy się wykładnią kilku ważniejszych przepisów dekretu, znoszących lub ograniczających ochronę lokatorów.

1. — Dekret wyłącza spod ochrony mieszkania złożone z sześciu pokojów i większe.

Ubocznych pomieszczeń, służących do lepszego użytku mieszkania, jakoto przedpokoju, kuchni, pokoju dla służby, łazienki, komórki, spiżarki i t. p. nie zalicza się do pokojów. Podobnie nyża bez okien nie jest odrębnym pokojem.

Rozstrzygające jest normalne przeznaczenie pomieszczeń i zwyczajny sposób użycia. Jeżeli najemca pokój mieszkalny przerobił na kuchnię dla podnajemcy, albo przeznaczył dla służby, to nie odebrał mu cechy odrębnego pokoju.

Ważne jest dokładne oznaczenie czasu, od którego takie mieszkania sześciopokojowe i większe zostają wyłączone spod ust. o ochr. lok. Pod tym względem art. 4 dekretu nie jest dość ścisły i może stać się przyczyną nieporozumień i błędnych orzeczeń.

Owóż te mieszkania zostają wyłączone z pod ust. o ochr. lok. wprawdzie już z dniem 1. grudnia 1935, jednakowoż najmy takich mieszkań, powstałe przed tym dniem, podlegają nadal ochronie ustawowej — z tem jedynem zastrzeżeniem, że mogą być wypowiedziane bez ważnej przyczyny, jednak na termin nie wcześniejszy, niż 30. czerwca 1936.

To zastrzeżenie co do wypowiedzenia nie odnosi się do mieszkań, które już według dotychczasowych przepisów nie były chronione, ani też do mieszkań wynajętych po 30. listopada 1935. Jeżeli więc np. najemca najął mieszkanie sześciopokojowe dnia 1. grudnia 1935 na czas nieoznaczony, to najem ten w braku innej umowy może być każdego czasu wypowiedziany na miesiąc naprzód na koniec miesiąca kalendarzowego.

Pomimo przepisu, że wypowiedzenie nie może nastąpić na

termin wcześniejszy, niż na 30. czerwca 1936, najem i przed tym terminem może być rozwiązany na jednostronne żądanie wynajmującego, jeżeli zajdzie przypadek, w którym wynajmujący może odstąpić od umowy najmu na podstawie przepisu art. 11 ust. o ochr. lok. w brzmieniu wprowadzonem dekretem z 14. listopada 1935. Przez wyłączenie mieszkań sześciopokojowych i większych spod ust. o ochr. lok. już z dniem 1. grudnia 1935 ustawodawca chciał polepszyć, a nie pogorszyć położenie wynajmującego. Jeśli zaś ograniczył go o tyle, że conajmniej do 30. czerwca 1936 musi zatrzymać najemcę, to jużciż tylko wtedy, gdy nie zajdzie taka ważna przyczyna, któraby go uprawniała do odstąpienia od umowy najmu, gdyby mieszkanie dalej podlegało ustawie o ochr. lok.

Ale też naodwrót przyjąć należy, że aż do dnia, na który najem został ważnie wypowiedziany, najemcy służą te same prawa, jak wogóle przy najmach chronionych, a więc też co do wysokości i sposobu zapłaty czynszu. Jest to koniecznem następstwem niemożności wynajmującego wypowiedzenia najmu przed owym terminem i jednostronnego narzucenia najemcy uciążliwszych obowiązków.

2. — Dekret wyłącza dalej spod ustawy o ochr. lok. mieszkania mniejsze, które powstały z przebudowy mieszkań sześciopokojowych i większych, dokonanej po 1. grudnia 1935.

Potrzeba więc do tego celu p r z e b u d o w y, połączonej ze z m i a n ą c z ę ś c i k o n s t r u k c y j n y c h. Samo wydzielenie kilku pomieszczeń nie jest jeszcze przebudową. Pomniejsze roboty, jak zasłonięcie drzwi deskami, wybicie drzwi lub okna, również nie stanowią jeszcze przebudowy.

Wyłączenie spod ochrony następuje z d n i e m d o k o n a n i a p r z e b u d o w y, a nie z dniem wejścia w życie dekretu. To też do takich nowych jednostek *nie* stosuje się przepisu art. 4, że wypowiedzenie nie może nastąpić na termin wcześniejszy, niż na dzień 30. czerwca 1936, chyba — co jest możliwe — że przebudowa nastąpiła w czasie trwania najmu mieszkania większego. W tym ostatnim przypadku ów najemca korzysta jeszcze dalej z ochrony ustawowej, z tem jedynem zastrzeżeniem, że wynajmujący może wypowiedzieć najem bez ważnej przyczyny, jednak nie wcześniej niż na 30 czerwca 1935. Jeżeli np. najemca sześciopokojowego mieszkania zgodził się na przebudowę i pozostał dalej w mieszkaniu mniejszem, powstałem z przebudowy, to korzysta on dalej z ochrony ustawowej, z owem jednak zastrzeżeniem co do wypowiedzenia. W takim zaś razie korzysta z niej także wynajmujący i może, nie będąc związany żadnym terminem wypowiedzenia, odstąpić od umowy najmu, jeżeli zajdzie ważna przyczyna odstąpienia od umowy z art. 11 ust. o ochr. lok.

Z powyższego wynika, że mieszkania mniej niż sześciopokojowe, wydzielone z mieszkań sześciopokojowych lub wię-

kszych bez przebudowy, nadal podlegają ustawie o ochr. lok.

3. — Z wyjątkiem, o którym niżej mowa, wyłączone są spod ustawy o ochr. lokale przedsiębiorstw handlowych i przemysłowych. Dotyczy to w pełnej mierze lokali wynajętych na te cele po 30. listopada 1935. Najmy po 30. listopada 1935 jeszcze nie wygasłe, a powstałe przed 1. grudnia 1935, korzystają dalej z ochrony ograniczonej. Ograniczenie polega na tem, że wynajmujący może wypowiedzieć najem bez ważnej przyczyny, jednak nie na termin wcześniejszy, niż na 30. września 1936. W tym czasie przejściowym wynajmujący może odstąpić od umowy najmu, jeżeli zajdzie ważna przyczyna z art. 11 ust. o ochr. lok.

Lokale wynajęte przed 1. grudnia przedsiębiorstwom przemysłowym, zaliczonym na r. 1935 do VII. i VIII. kategorji lub przedsiębiorstwom zaliczonym na ten rok do IV. kategorji podlegają nadal nieograniczonej ochronie ustawowej. Wyjątek ten nie odnosi się do lokali wynajętych po 30. listopada 1935.

4. — Najdrastyczniejsze i najniebezpieczniejsze jest wyłączenie spod ust. o ochr. lok. budynków lub ich części, których najem ukończy się po 31. grudnia 1937. Budynki lub ich części już wynajęte, lub których wynajem nastąpi przed 1. stycznia 1938, podlegają nadal ustawie o ochr. lok., a wyłączone będą spod tej ustawy dopiero z dniem, w którym po 31. grudnia 1937 staną się wolne od najmu. Po 31. grudnia 1937 nie mogą już powstać najmy chronione, a pod ochroną pozostaną jeszcze tylko najmy do tego czasu niewygasłe.

Łatwo może się stać, że najemca korzysta z ochrony ustawowej, a nie służy ona podnajemcy. Zajdzie to wtedy, gdy najemca budynku lub jego części, którego najem po 31. grudnia 1937 jeszcze nie wygasł, przedmiot najmu w całości lub w części odda po tym dniu trzeciej osobie w podnajem.

5. — Nie podlegają ustawie o ochr. lok. mieszkania w domach fundacyj, dostarczających tanich i higjenicznych mieszkań niezamożnej ludności. Obowiązek dowodu, że dane mieszkanie nie podlega ochronie, obciąża fundację. Najem powstały przed 1. grudnia 1935, który jeszcze nie wygasł, jest dalej chroniony z tem ograniczeniem, że może być wypowiedziany bez ważnej przyczyny, jednak na termin nie wcześniejszy, niż 30. czerwca 1936.

*

Dekret powstał widocznie pod przemożnym wpływem właścicieli domów czynszowych, a ofiarą padną, jak zwykle, najsłabsi i najbiedniejsi. Przyznano im na osłodę obniżkę czynszu, z czego się cieszą — nieświadomi jeszcze tego, co ich czeka.

# Z opinij prawnych komitetu opinjodawczego „Głosu Prawa".*)

## 12.

### Z dziedziny praw uzasadnionych budowaniem z własnych materjałów na obcym gruncie. Przykład „szkolny" — czy pozaszkolny?

**STAN FAKTYCZNY.**

Realność położona w mieście N. posiadająca wykaz w księdze gruntowej, wpisana jest tamże jako współwłasność dwóch osób, a to osoby X w 3/4 częściach oraz osoby Y w 1/4 części. Składa się ona z dwóch parcel: jednej budowlanej, na której stoi stary dom z ogródkiem przypierający do ulicy — oraz drugiej parceli oznaczonej w księdze gruntowej jako gruntowa („rola"), na której części zachodniej w grudniu 1933 wybudowany został nowy dom, mający połączenie z ulicą tylko przez podwórze domu starego.

Ten nowy dom wybudował Z. ze swoich własnych materjałów i własnym kosztem, otrzymawszy w grudniu 1933 ustne zezwolenie na to od właścicieli realności X i Y, z których — nawiasowo zaznaczając — X jest matką, zaś Y szwagierką twórcy budynku Z., przyczem X i Y oświadczyły mu, że dom ten będzie wyłączną jego własnością.

Po wybudowaniu tego domu zamieszkał w nim Z., który też za wiedzą współwłaścicielek realności czynsze najmu od lokatorów tego domu dla siebie wyłącznie inkasuje, i została też dokonana adnotacja na karcie A wykazu tej realności, wskutek odezwy Zarządu miejskiego w N. z dnia 24 stycznia 1934 Nr. I Bud. II 538/2/33, a to tej treści, że „domowi murowanemu, zbudowanemu na parceli grunt. 1. kat. . . . . . . nadano numer konskr. 1459, dzielnicy S. Dom ten obejmuje 5 pokoi i 3 kuchnie".

Gdy jednak Z., chcąc zaintabulować się za właściciela tego domu i wydzielić w tym celu dotyczącą część nieruchomości, zwrócił się do Urzędu katastralnego a niemniej też do upoważnionego prywatnego geometry o sporządzenie niezbędnego planu geometrycznego, wykazującego wydzielenie zachodniej części parceli gruntowej, na której stanął nowy budynek (§ 74 austr. ust. hip. z 25/VII 1871, oraz ustawy z 23/V 1883 Nr. 82 i 83 austr. dz. u.), spotkał się z odmową, a mianowicie oświadczono mu, że w myśl art. 55 ust. II rozp. Prez. Rz. z 16 lutego 1928 Nr. 23/202 Dz. u. o prawie budowlanem (por. w brzmieniu zmienionem rozp. Prez. Rzp. z 3/XII 1930 Nr. 86/563 Dz. u. następ. też rozp. Prez. Rzp. z 28/XII 1934 Nr. 110/976 Dz. u.) — „działki budowlane powinny posiadać bezpośredni dostęp do ulicy, placu lub drogi" — zaczem nie wolno wydzielać parceli nie przylegającej do ulicy i tworzyć z takiej parceli odrębne ciało hipoteczne, wobec czego planu takiego nie możnaby przedłożyć władzy budowlanej do zatwierdzenia.

O decyzję władzy budowlanej w tej sprawie Z. nie zabiegał, ponieważ już w innych analogicznych sprawach istnieją odmowne decyzje władzy budowlanej.

Gdy zaś właścicielki realności X i Y, wykorzystując tę sytuację, odmawiają obecnie Z-owi praw właściciela do wybudowanego przezeń domu, a wytoczenie przeciw nim powództwa **zamierzonego na zasadzie**

*) Poprzednio ogłoszone opinje KOGP. zob. w Nrach 7—8 i 11 r. 1933, Nr. 7—8 i 9 r. 1934 oraz Nr. 5—6 r. 1935. — Zob. też przypisek redakcyjny w Nrze 5—6 r. 1935 str. 322 pod gwiazdką.

**§ 418 zdanie ostatnie austr. u. c.**, okazuje się niemożliwem spowodu właśnie niemożności wydzielenia części parceli zajętej pod nowy budynek, przeto zachodzi

**PYTANIE PRAWNE:**

**Czy i jakie prawo przysługuje Z-owi wśród przedstawionego powyżej stanu rzeczy do X i Y odnośnie nieruchomości stanowiącej dotychczas ich własność oraz odnośnie budynku wystawionego za ich zezwoleniem z własnych jego materjałów i własnym jego kosztem w obrębie tejże nieruchomości — a w szczególności: jakiej treści powództwo ma prawo wytoczyć Z przeciw X i Y —?**

**WYWÓD PRAWNY.**

1) — Można na wstępie wyrazić wątpliwość, czy odmówienie przez urząd katastralny sporządzenia planu sytuacyjnego do wydzielenia nowo zabudowanej działki z powołaniem się na art. 55 ust. II prawa budowl. jest uzasadnione, a względnie czy uzasadnione jest analogiczne stanowisko władzy budowlanej, i czy nie uległoby ono zmianie w toku instancyj.

Cytowany przepis pr. bud., że działki budowlane powinny posiadać bezpośredni dostęp do ulicy, placu lub drogi, — przedstawia się na tle norm tego prawa jako „lex minus quam perfecta", to zn., że przekroczenie tego przepisu nie pociąga za sobą nieważności odnośnej czynności prawnej, a pociąga za sobą możliwie tylko karę (por. art. 399 p. 1. i art. 400 pr. bud.).

Prawo budowlane zawiera wprawdzie przepis art. 52 ust. II, że przed uzyskaniem zatwierdzenia planu parcelacji umowy o odstąpienie części nieruchomości **nie mają mocy prawnej** — atoli jak wynika z ustępu I tegoż art. 52 w związku z art. 53, przepis powyższy dotyczy podziału „terenów budowlanych", t. j. terenów objętych prawomocnym planem zabudowania albo uznanych przez organ uchwalający gminy za budowlane. Aby więc pewien teren podpadał pod pojęcie „terenu budowlanego" w znaczeniu art. 52, na to trzeba szeregu czynności i formalności związanych podług tego prawa z planem zabudowania i jego uprawomocnieniem się (zob. art. 7 do 35 pr. bud.). W omawianym otóż przypadku, o ile ze stanu faktycznego można wnosić, parcela, na której Z. wybudował dom, nie stanowiła „terenu budowlanego" objętego prawomocnym planem zabudowania i odmówienie sporządzenia planu podziałowego nie było też bynajmniej motywowane tem, jakoby chodziło o teren budowlany, którego podział wymaga zatwierdzonego planu parcelacji.

Wybudowanie nowego domu w danym przypadku należy zatem uznać także z punktu widzenia prawa budowlanego jako fakt prawnie nieodwołalny, a to zwłaszcza też z uwagi na to, iż władza policyjno-budowlana miała przecież możność — z której nie skorzystała — a mianowicie: możność **wstrzymania** odnośnych robót budowlanych, jako prowadzonych bez uzyskania przepisanego pozwolenia (por. art. 378, 379). Natomiast o przymusowem rozebraniu tego budynku w całości lub w części, nie może już zapewne być mowy dla braku warunków z art. 380 lit. d) pr. bud., ileże może to nastąpić li tylko w razie, gdy tego wymaga bezpieczeństwo osobiste lub publiczne (lit. c) art. 379 i lit. b) art. 380), albo gdy zachodzi zniekształcenie lub zeszpecenie ulicy, placu etc.

Jeśli zatem władza — jak w omawianym przypadku — dopuściła do wykonania budynku, a powyższe ustawowe warunki jego rozebrania nie zachodzą, i gdy, co więcej, fakt wybudowania go został nawet urzędowo przyjęty do wiadomości przez Zarząd miejski, który nowemu domowi nadał numer konskrypcyjny i odezwą z 24/I 1934 spowodował adnotację istnienia tego domu na karcie A wykazu hipotecznego, to z dokonaniem budowy tego domu i z jego istnieniem należy się liczyć jako z **faktem prawnym,** t. j. z faktem rodzącym skutki prawne zarówno w sferze pra-

wa prywatnego, jakoteż w sferze prawa publicznego a w szczególności budowlanego.

Nie od rzeczy będzie zwrócić jeszcze uwagę na „ratio legis" art. 55 ust. II pr. bud. Racja tego przepisu zdaje się tkwić nietylko we względach wygody czy też łatwej dostępności domów od strony ulic, ale zapewne i w tem, że brak bezpośredniej łączności z publiczną przestrzenią komunikacyjną pociąga za sobą obarczenie realności sąsiedzkich różnemi a trwałemi służebnościami, a temu pragnie ustawodawstwo w miarę możności zapobiec. Wszystkie te jednak względy nie są do tego stopnia ważkie, iżby pociągały za sobą **unieważnienie** czynności prawnych przeciw nim zdziałanych, a nie można tego przyjąć zwłaszcza też z uwagi na to, że prawo bud. a w szczególności art. 55 ust. II nie wyklucza bynajmniej budowania **oficyn,** t. j. budynków pobocznych na terenie budynku głównego, nie mających zatem bezpośredniego dostępu do ulicy. O ile więc nowy budynek ma stanąć na terenie, który nie ma ulec podziałowi (parcelacji), to przeciw jego wybudowaniu nawet ze stanowiska art. 55 ust. II pr. bud. żadna prawna przeszkoda nie zachodzi. — Przedstawione zresztą powyżej zagadnienie prawne, co już obecnie zaznaczyć wypada, daje się rozstrzygnąć bez potrzeby wydzielenia terenu nowo zabudowanego — tak właśnie, jak w przypadku wybudowania „oficyny" przez samego właściciela.

2) — Przechodząc do sfery stosunku prywatno-prawnego między Z, a współwłaścicielkami realności X i Y, należy przedwszystkiem stwierdzić, że oświadczonej w grudniu 1933 zgodnej woli stron, najbardziej odpowiadałoby oczywiście rozstrzygnięcie zadanego nam pytania prawnego w tym sensie, że część realności zajęta przez budynek przez Z-a wystawiony, ma być ze szczepowego wykazu hip. wydzielona, i że prawo własności do utworzyć się z niej mającego nowego ciała hipotecznego ma być zaintabulowane na rzecz Z. Nieodzowną jednak przesłanką takiego rozwiązania tego praktyczno-prawnego problemu byłoby uzyskanie urzędowego planu podziałowego, wobec czego należałoby — ze względu na wspomniane przeszkody, czynione w tej mierze przez urząd katastralny — wywalczyć najpierw sporządzenie tego planu w drodze postępowania administracyjnego, a w końcu może w drodze skargi do Najw. Tryb. Administracyjnego.

Jestto droga oczywiście zbyt daleka, i w dodatku, gdy chodzi przytem o dość subtelne i zawiłe kwestje prawne (p. wyżej pod 1) — bynajmniej nie pewna. Przy należytem jednakże ujęciu danego stanu faktycznego z prawnego punktu widzenia, t. j. przy zastosowaniu norm i zasad prawnych właściwych dla danego przypadku, droga ta i rozwiązanie, do którego ona miałaby prowadzić, okazują się zbędne. Istnieje bowiem możliwość rozwiązania **innego,** które nawet gdy z góry przyjęlibyśmy, iż jest **prawnie** niemożliwem uzyskać wspomniany plan sytuacyjny, a tem samem **prawnie** niemożliwem przeprowadzić wydzielenie nowego domu z realności szczepowej na wyłączną własność Z-a, stanowić jednak będzie pełny odpowiednik zgodnie oświadczonej woli stron.

Należy przedewszystkiem uświadomić sobie ten fakt właśnie, że Z. dokonał budowy domu na podstawie wyraźnego **zezwolenia** właścicielek realności, czyli więc na zasadzie **zgodnego oświadczenia woli** obu stron, mającego **wszelkie istotne znamiona umowy** (§§ 861 nast. austr. u. c., art. 50, 61 § 2 kod. zob.). Z przedstawionego stanu faktycznego nie daje się wprawdzie powziąć, czy umowa ta została zawarta pod tytułem odpłatnym, a w szczególności, czy Z. zobowiązał się do jakiejś odpłaty na rzecz X i Y za teren zajęty pod budynek — czy też zawarta została pod tytułem darmym. Ta jednak kwestja faktyczna, dla której możnaby zapewne uzyskać odpowiedź w drodze uzupełnienia informacji, nie może mieć na rozstrzygnięcie zadanego nam pytania prawnego istotnego wpływu.

Umowy bowiem zawarte pod tytułem darmym, obowiązują strony nie w mniejszym stopniu, aniżeli zawarte odpłatnie. Z ewentualnym zaś zarzutem, że wspomniana umowa, o ile może stanowi darowiznę, wymaga-

łaby do swej ważności formy aktu notarjalnego, a to w myśl § 1 lit. d) austr. ustawy z 25/VII 1871 Nr. 76 Dpp., (p. art. 137 prawa o notarjacie!) — jako „darowizna bez rzeczywistego oddania", nie potrzeba się poważnie liczyć — z uwagi na to, że w danym przypadku „rzeczywiste oddanie" Z-owi gruntu potrzebnego pod budynek ze strony X i Y niewątpliwie nastąpiło, skoro on **za ich zgodą** zajął ten grunt pod budowę i dom na nim dla siebie wybudował. (Przepisy formalne kod. zob. art. 109 nast. oraz art. II p. 3., przep. wprow. lub art. 82 prawa o notarjacie, nie wchodzą w tym przypadku w rachubę, bo umowa została zawarta **przed** wejściem w życie tych ustaw, art. XXXIX i L przep. wprow. kod. zob. oraz art. 150 pr. o not.). Atoli nawet jeśliby umowa była zawarta po wejściu w życie tych ustaw, nie zmieniłoby to wyniku — p. niżej poz. 7).

Zważywszy otóż, iż nawet ten, który na obcym gruncie za wiedzą, lecz nie z wolą właściciela gruntu buduje, nabywa w myśl § 418 in fine u. c. przez tę swoją **jednostronną** czynność prawo własności obcego dotychczas gruntu, co należy do rzędu przypadków, w których własność nieruchomości, choćby wpisanej do księgi gruntowej, nabywa się bez potrzeby wpisu (**P. Zoll,** Prawo cywilne, t. I, wyd. V, 1931 str. 387 nast.: **Wróblewski,** komentarz do a. k. c. 1914 str. 339 i orzecz. G: 3034 tamże) — należy tem bardziej w niniejszym przypadku uznać, że gdy Z. objął w swe posiadanie grunt pod wystawić się mający budynek **na zasadzie umowy** zawartej w tej mierze z właścicielkami X i Y, to od chwili objęcia gruntu pod budowę, a najpóźniej z chwilą ukończenia budowy, stał się on — bez potrzeby wpisu — właścicielem gruntu, **jako składowej części nieruchomości wpisanej na własność osób X i Y** (por. też § 2 art. 358 kod. zob).

3) — Powyższe stwierdzenie **faktu umowy** zawartej między stronami w przedmiocie wystawienia budynku na oznaczonej przestrzeni gruntu i w przedmiocie prawa własności, posiada doniosłość zasadniczą, ileże czyni zbędnem, a nawet niedopuszczalnem podciąganie tego przypadku prawnego pod przepisy austr. u. c. o t. zw. „przyroście sztucznym" (§§ 414—419), a w szczególności — jak to było według treści informacji faktycznej zamierzone — pod przepis § 418 in fine u. c. — (Od sposobu unormowania w austr. ust. cyw. przyrostu przez budowę, odbiegają pod niejednym względem inne kodeksy dzielnicowe. Kodeks Napoleona w art. 546, 551, 554, 555, 712 oraz niem. kod. cyw. w §§ 93, 94, 946, 949 i 951 wyznają zasadę bezwzględnego niemal **wchłaniania** rzeczy złączonych z gruntem (więc też budynku) przez własność gruntu, **bez względu** na to, czy budował właściciel gruntu czy właściciel materjału — a nawet bez zasadniczego względu na kwestję dobrej lub złej wiary i wiedzy jednej lub drugiej strony. Według bowiem §§ 93 i 94 niem. k. c. budynki podobnie jak zasiewy, sadzonki i płody ziemi, są istotnemi częściami składowemi gruntu, a według art. 546, 551, 552 kod. Nap. własność **każdej** rzeczy daje prawo do wszystkiego, co ona wydaje i do tego, co się z nią naturalnie lub sztucznie łączy (droit d'accession), wobec czego wszystko, co się z rzeczą łączy lub do niej wciela, a w szczególności wszystko co się znajduje zewnątrz i wewnątrz gruntu, zostaje ogarnięte własnością gruntu. Zasadę absorbcji własności materjału przez własność gruntu wyznaje też **szwajcarski** kod. cyw. (art. 671, 642). Przy likwidacji jednak stosunków wynikłych z kolizji między własnością gruntu i własnością materjału budulcowego, liczy się on podobnie jak kodeks austrjacki z kwestją dobrej lub złej wiary (art. 672), a budującemu w dobrej wierze przyznaje prawo żądania własności budynku i gruntu za stosownem wynagrodzeniem wartości gruntu, a to w razie, jeśli wartość budynku widocznie przewyższa wartość gruntu (art. 673).

Posługiwanie się zatem temi normami byłoby w tej sprawie chybione, gdyż należą one do zespołu norm dotyczących **„pierwotnego"** czyli **„jednostronnego"** a więc też **pozaumownego** nabycia prawa własności (por. napisy rozdziałów nad §§ 380, 404, 414 w porównaniu z napisem nad § 423 a. u. c.). Wobec tego przepisy te mogłyby w naszym przypadku słu-

żyć co najwyżej do ewentualnego zastosowania **posiłkowego**, a więc bądź przez porównanie i przeciwieństwo, argumento a contrario lub a fortiori — z czego już właśnie powyżej skorzystaliśmy, bądź też przez podobieństwo (per analogiam), t. j. we warunkach § 7 u. c. to znaczy o tyle, o ileby normy właściwe, t. j. normy o umowach w ogólności oraz o umowach **tego typu** jak umowa niniejszem rozpatrywana w szczególności — pozostawiały lukę. To też i orzecznictwo sądowe wypowiedziało się w tym kierunku, że jeśli między budującym a właścicielem gruntu zawarta była **umowa**, to umowa ta ma rozstrzygające znaczenie (zob. orz. G. 6296, 13935, 772 cytowane w koment. **Wróblewskiego** do u. c. ad §§ 418 i 420; także w przekładzie polskim austr. u. c. **Dbałowskiego i Przeworskiego**).

Dochodzimy zatem przedewszystkiem do wniosku negatywnego, iż Z. nie potrzebuje ani też nie może opierać swoich roszczeń względem X i Y na przepisach §§ 414—418 u. c., w szczególności zaś nie potrzebuje i nie może, chociażby nawet był w posiadaniu ustawowo przepisanego planu podziałowego, wywodzić swego ewent. powództwa ze zdania końcowego § 418, t. j. żądać w charakterze „prowadzącego w dobrej wierze budowę na obcym gruncie", przyznania sobie na własność i wydzielenia dla siebie gruntu pod tym budynkiem, **za zapłatą zwyczajnej wartości tego gruntu.**

Do niniejszego bowiem przypadku należy raczej zastosować ogólne przepisy i zasady prawne dotyczące **umów**, a pozatem przepisy o darowiźnie lub o kupnie - sprzedaży, według tego, czy grunt został odstąpiony Z-owi za darmo czy też za odpłatą.

4) — Rozstrzygnięcie sformułowanego wyżej pytania prawnego nie nastręczałoby oczywiście trudności, jeśliby Z rozporządzał potrzebnym szkicem podziałowym, albowiem nie można zaprzeczyć, że wydzielenie nowo zabudowanej części nieruchomości z całości szczepowej i utworzenie z tej części nowego ciała hipotecznego jako wyodrębnionej własności Z-a, najbardziejby odpowiadało zawartej między stronami umowie. O ile jednak ten sposób załatwienia względnie rozstrzygnięcia sprawy natrafia na trudności i przeszkody natury przedmiotowej, a niełatwe dla uprawnionego do pokonania, to nie znaczy to bynajmniej, iżby poza tym niepraktycznym dla niego sposobem dojścia do „swego prawa", nie mógł istnieć inny, dający się równie dobrze z treścią umowy uzgodnić.

Jak zawsze i często w przypadkach, gdy osnowa normy prawnej lub umownej nie dostarcza całkiem wyraźnego i zupełnego substratu w danej kwestji, tak i w niniejszym przypadku, należy zastosować te zasady wykładni, na których polega najistotniejsze zadanie wykładni prawniczej: „ius civile adiuvare, supplere, corrigere" (**p. Zoll,** Prawo cywilne T. I, wyd. V, 1931 poz. 36—38, str. 63—78).

Względem oświadczeń woli stosujemy naogół tesame prawidła wykładni, jak względem ustaw, (por. dawne brzmienie § 914 austr. k. c.) jednakże z pewną i to wcale znaczną nadwyżką swobody, ileże ustawodawca nowoczesny wypowiada w stosunku do oświadczeń woli niejednokrotnie prawidła interpretacyjne, dopuszczające „uzupełniania" treści oświadczeń woli stron poza granice przez strony zakreślone lub przewidziane, a nawet prawidła upoważniające, co więcej, sąd do **kształtowania i układania** według swego sumiennego uznania stosunków prawnych — to wszystko zaś o tyle, o ile tego wymagają zasady słuszności, dobrej wiary, dobrych obyczajów, zwyczajów uczciwego obrotu, porządek publiczny, albo też natura i cel umowy, należycie pojęty interes obustronny i t. p. (por. np. klasyczne pod tym względem normy art. 61 § 2, 62 §, 3, 267, 269, 297, 490 § 2, 605 kod. zob., albo np. art. 118, 121 kod. handl. §§ 28 i 29 rozp. waloryzacyjnego z 14/V 1924 Nr. 42, poz. 441 Dz. u., dalej np. §§ 841, 842, 659 austr. u. c., §§ 242, 315—319 niem. k. c. co do umów z świadczeniem nieoznaczonem i t. p. Por. też **Ehrenzweig,** System des oest. allg. Privatrechts tom I cz. I, 1925 §§ 11, 17—19 i 106. — **Gschnitzer** w komentarzu **Klanga,** tom II cz. II ad § 914 a. u. c. str. 412 nast.; — **Windscheid — Kipp,** Lehrbuch des Pandektenrechts tom I § 84. — Por.

drukującą się dotychczas od r. 1933 w warszawskiej „Palestrze" cenną rozprawę prof. **Waśkowskiego:** Teorja wykładni prawa — p. też **Natan Sommerstein:** Rola zobowiązania moralnego w nowoczesnej cywilistyce. 1934, str. 5, 27, 169 — oraz **Fenichel:** Pojęcie dobrych obyczajów w prawie polskiem w Głosie Prawa Nr. 1, 2 i 3 z r. 1934 i literaturę tamże).

W niniejszym przypadku nie potrzeba nawet sięgać do tych najdalszych krańców swobody interpretacyjnej i do zabiegów mających charakter już raczej **administracji stosunków prawnych,** opartej głównie na **swobodnem uznaniu sądu,** aniżeli charakter wykładni (por. H. **Kelsen,** Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, II wyd. 1923, rozdział XIX o pojęciu administracji i swobodnego uznania, str. 502, 506 nast.). — Chcąc tutaj dojść do odpowiedniego rozstrzygnięcia wystarczy już samo logiczno-prawne rozwinięcie treści umowy między stronami zawartej — wystarczy powodować się przytem ową zasadą wykładni, która nakazuje umowę wątpliwą w ten sposób wyjaśnić, aby nie zawierała sprzeczności i zachowała skutek prawny. (Nakaz ten zawarty w dawniejszem brzmieniu § 914 austr. u. c., został przez nowelę III do a. u. c. skreślony dlatego, iż uznano go za samo przez się zrozumiały, por. **Ehrenzweig** op. cit., § 106 str. 246 i **Gschnitzer** w koment. Klanga ad § 914, str 413).

Należy otóż rozwinąć myśl logiczno-prawną tkwiącą w fakcie, że strony w grudniu 1933 uzgodniły się w tem, iż Z. wybuduje na zachodniej części parceli dom na swoją własność, **zanim jeszcze** przeprowadzone będzie wydzielenie tej części na własność Z-a z dotyczącego ciała hipotecznego, czyli więc **niezależnie od tego wyodrębnienia tej części na własność Z-a.** W każdym razie z tej treści umowy wynika jasno, że wyodrębnienie tej części gruntu z całości nie było dla stron punktem istotnym. Głównym celem umowy było, aby na tej części gruntu stanął dom kosztem Z-a i na ten cel odstąpiono mu na własność grunt pod domem **bez przywiązania istotnego znaczenia do kwestji wyodrębnienia tej części gruntu z całości szczepowej.** Ba, nawet, o ile się przyjmie, że według art. 55 pr. budowlanego wydzielenie tej nowo zabudowanej działki jest prawnie niedopuszczalne, to w myśl zasady, iż nieznajomością należycie ogłoszonej ustawy nie można się tłumaczyć (§ 4 a. u. c.) należy przyjąć, iż strony już z góry liczyły się z tą niedopuszczalnością, a mimo to umowę tę zawarły i chciały, aby ona swój cel istotny osiągnęła — w szczególności zaś przewidziały i chciały, aby nowy dom wraz z gruntem pod nim się znajdującym stanowił **udział** własnościowy Z-a w **całej** dotychczas do X i Y należącej nieruchomości, dopóki ów nowy dom nie zostanie z całości prawnie wydzielony.

W ten zaś sposób oświetlona i ujęta umowa stron mieści w sobie bezsprzecznie **dopuszczenie Z-a przez X i Y do współwłasności** swej nieruchomości na wszelki wypadek, czyli z tem w treści i celu umowy tkwiącem dołożeniem, że wolno mu stosownie do zachodzących okoliczności **albo uzyskać** wydzielenie gruntu z budynkiem jako odrębnego ciała hipotecznego na swoją wyłączną własność, **albo** też pozostać odnośnie do tej części nieruchomości względem X i Y **współwłaścicielem tej nieruchomości pro indiviso,** t. j. posiadać w tej nieruchomości **udział,** którego wielkość określa się **stosunkiem wartości** części do całości.

5) — Należy sobie zresztą zasadniczo zdać z tego sprawę, że **zawsze wogóle** ilekroć ktoś nabywa fizycznie niewydzieloną część jakiejś rzeczy, to — chociażby rzecz ta była fizycznie podzielna (por. § 2 art. 3 kod. zob. i §§ 840 i 843 a. u. c.) — rzecz ta od chwili pozbycia jej części, dopóki fizyczne tejże wydzielenie nie zostało dokonane, staje się w całości współwłasnością pozbywcy i nabywcy **pro indiviso,** t. j. według **stosunku wartości** części pozbytej i niepozbytej względem całości, a wynika to nietylko z samego myślenia prawniczego, lecz też wprost z pozytywnych norm §§ 361, 825, 829, 833, 839, 840, 843 a. u. c. Bez względu na to, czy strony to przewidziały i wyraźnie postanowiły, fakt pozbycia względnie nabycia oznaczonej części pewnej rzeczy, stanowi sam przez się owo „zdarzenie przypadkowe", które w myśl § 825 a. u. c. rodzi stosunek „niepo-

dzielonej współwłasności", a conajmniej rodzi pod wielu względami skutki analogiczne do współwłasności niepodzielonej. Według kod. Nap. (art. 938, 1138, 1583) obdarowany lub nabywca **rzeczy już** z chwilą **zawarcia** umowy staje się **właścicielem** rzeczy, co odnosi się oczywiście też do nabycia **części** rzeczy — lecz nawet w systemie prawnym wymagającym do nabycia prawa własności formalnej tradycji, jak to ma miejsce w prawie austr. — (por. też art. 294, 352, 480 kod. zob.) — pozbywca, choć formalnie zachowuje swe wyłączne prawo własności aż do chwili wydania rzeczy nabywcy lub do chwili dopuszczenia go do współposiadania, jest już od chwili zawarcia umowy w samej rzeczy ograniczony w tem swojem „wyłącznem prawie własności ze względu na „ius ad rem" nabywcy, a to w podobny sposób jak na rzecz spólnika, co niechaj wystarczy tutaj zauważyć, bez potrzeby szerszego wywodu. W niniejszym zaś przypadku tem mniej wątpić można o tem, iż zawarta umowa doprowadziła do powstania communio pro indiviso, ileże — jak już poprzednio nadmieniliśmy — umowie tej towarzyszyła odrazu tradycja, względnie objęcie odpowiedniej części gruntu przez Z-a w posiadanie za zgodą X i Y.

Godzi się też wskazać w tym związku na to, że nawet gdy przerobienie, połączenie lub zmieszanie dwóch rzeczy lub rzeczy z pracą nastąpiło **jednostronnie lub przypadkowo**, powstaje stąd w myśl § 415 a. u. c. współwłasność niepodzielona między niezmówionymi uczestnikami takiego procederu, o ile przywrócenie do stanu pierwotnego względnie rozłączenie — (rozumie się: bez niestosunkowej szkody) — nie jest wykonalne ( por. też np. § 410, 421, 854—857 a. u. c.); tem bardziej zatem zasadę tę należy zastosować w przypadkach, jak omawiany, gdy połączenie dwóch rzeczy spowodowane zostało umową stron. — (Wskazując tutaj **posiłkowo** na § 415 a. u. c., należy nawiasem zaznaczyć, że według przeważającego w cywilistyce austrjackiej poglądu przepis ten dotyczy połączenia rzeczy **ruchomych** i nie może być stosowany do przypadku budowania na obcym gruncie, skoro a. u. c. przypadek ten poddaje w §§ 417—419 przepisom specjalnym — por. **Ehrenzweig** op. cit. t. I/2 § 236, str. 306; **Klang** w swoim koment. ad § 418 str. 145. Podobne też do przepisów §§ 414 i 415 a. u. c. normy zawiera co do „prawa przybycia względem rzeczy **ruchomych**" kodeks Napoleona w art. 566—576. Z drugiej strony jednakże należy zważyć, iż przepisy dotyczące **„w szczególności"** połączenia budynku z gruntem (por. napis nad § 417 a. u. c.) nie załatwiają bynajmniej wszelkich możliwych ewentualności odnośnie budowania na obcym gruncie, w szczególności zaś nie normują, quid iuris, gdy **po obu stronach** zachodzi zła wiara. Słusznie przeto prof. **Ernest Swoboda** w swem słynnem dziele: Das allgemeine bürg. Ges.-Buch im Lichte der Lehren Kants, (Graz, 1926, str. 250 nast.) stosuje w tym przypadku zasadę § 415 a. u. c., iż grunt i budynek stają się **współwłasnością** właściciela gruntu i budującego.

6) — W końcu nie od rzeczy będzie zwrócić uwagę na to, że podane przez nas rozstrzygnięcie problemu doznaje też silnego poparcia w normach kodeksu zobowiązań, które mogą ewentualnie — w myśl art. XL i XLVI przep. wprow. k. z. — wejść w omawianym przypadku w zastosowanie, zważywszy, iż odmówienie Z-owi przez właściwe czynniki sporządzenia planu sytuacyjnego do wydzielenia zabudowanej przezeń części gruntu, może być właśnie pojęte jako „zdarzenie zaszłe po wejściu w życie kodeksu zob., a nie związane z istotą stosunku prawnego" w myśl § 1 art. XL przep. wprow. lub jako „zdarzenie powodujące zmianę zobowiązania" w myśl § 2 art. XL przep wprow. Chociażby bowiem fakt tej odmowy zaszedł był początkowo przed 1 lipca 1934, uznać należy, iż jestto fakt „ciągły", bo odmowa planu sytuacyjnego oznacza zaniechanie trwające dotychczas, jestto więc zdarzenie, które zaszło zarówno przed wejściem, jakoteż po wejściu w życie k. z.

W oparciu otóż o kodeks zobowiązań, uznamy jako miarodajne dla rozpatrywanego przypadku przepisy art. 60, 107, 108, 189 k. z. — por. przytem art. 1135 kod. Nap. niemal dosłownie brzmiący jak art. 60 k. z., oraz art. 1160 kod. Nap., w myśl którego umowę należy uzupełniać zwykłemi

dla niej warunkami, chociażby w niej wyrażone nie były. Chociaż więc strony nie wyraziły w umowie, co ma się stać w razie, gdy władza odmówi sporządzenia planu podziałowego, to jednak z treści tej umowy, której postanowienia istotne podkreśliliśmy poprzednio, wynika w myśl zasad słuszności, a zresztą też w myśl poprzednio już powołanych norm zarówno a. u. c. jakoteż kod. zob., to „następstwo" (art. 60), iż Z. powinien być uznany za współwłaściciela **całej nieruchomości** pro indiviso, w stosunku wartości przypadającej dlań części nieruchomości do całości. Tak a nie inaczej należy tę umowę tłumaczyć, kierując się względami dobrej wiary i zwyczajami uczciwego obrotu (art. 107), gdy bez chwytania się dosłownego znaczenia wyrazów, wnikamy we wspólny zamiar stron i cel umowy (art. 108), zaczem tak a nie inaczej powinny X i Y zobowiązanie swe względem Z-a z umowy tej wypływające wykonać (art. 189 k. z.).

7) — Wynik do którego doszliśmy powyżej, nie uległby zresztą zmianie nawet, jeśliby umowa została zawarta nie w r. 1933, lecz po dniu 31 grudnia 1933, t. j. po wejściu w życie prawa o notarjacie, a względnie art. 82 tego prawa.

Należy wprawdzie przyjąć, że umowa o treści powyżej w stanie faktycznym przedstawiona i przez nas poprzednio (poz. 4—6) wyłożona, podlega jako umowa o przejście lub ograniczenie prawa własności bezwzględnemu nakazowi formy aktu notarjalnego w myśl § 1 art. 82 pr. not Jednakże rygor nieważności umowy nie stanowi jeszcze bynajmniej o tem, iżby fakt zawarcia takiej umowy nawet **w połączeniu z jakiemkolwiek zdarzeniem następnem** nie mógł żadnych wogóle skutków prawnych rodzić. Nieważność **„umowy samej"** — jak się wyraża znamiennie § 1 art. 82 pr. not. — oznacza jedynie, że ona **jako taka,** t. j. **samą treścią swoją,** skutków prawnych nie rodzi. Nie znaczy to jednak, iżby **fakt jej zawarcia** sam przez się nie mógł pozostawić żadnego odbicia, żadnego śladu działania w sferze prawnej stron, lub nawet i osób trzecich — zwłaszcza, gdy do tego faktu przybędzie, lub z niego przyczynowo się wyłoni fakt dalszy, życiowo ważki, wpływający intensywnie na stan rzeczy, na położenie gospodarcze osób i t. p., a nie dający się łatwo „odczynić" — **nie dopuszczający** czyto fizycznie czy też z punktu widzenia zasad słuszności i uczciwego obrotu **przywrócenia stanu pierwotnego.**

W przypadkach nieważności umów, a względnie — ogólniej mówiąc — nieważności „oświadczeń woli", dzieje się też raczej wprost przeciwnie, niżby to z abstrakcyjnego aspektu nieważności, z zasady „quod initio vitiosum est. non potest tractu temporis convalescere" wynikało. Fakt bowiem zawarcia umowy bezwzględnie nieważnej rodzi już sam przez się doniosłe zazwyczaj skutki prawne, wprost nawet w ustawie przewidziane. A cóż dopiero, gdy fakt ten wejdzie w syntezę, w nierozdzielne skojarzenie z jakim **innym,** prawnie uznania godnym, bo życiowo znaczącym faktem — takim np. jakim jest **faktyczne spełnienie świadczenia** z formalnie nieważnej umowy wypływającego! Życie drwi sobie często z przepisów formalnych, jego fale zrywają łatwo tamy naszych „nieważności", a nawet rygorów karnych. Ustawodawca musi, w imię chociażby swego własnego autorytetu, liczyć się z przyczynowością i sukcesją faktów, tworzących ludzkie „koleje życiowe"...

Jeżeli otóż z faktem zawarcia umowy nieważnej skojarzył się czy nawet się z niego przyczynowo wyłonił fakt wystawienia — zgodnie z tą nieważną umową — trwałego budynku na gruncie oraz fakt zamieszkania w nim — również w myśl tej umowy — jednej ze stron, a mianowicie twórcy budynku, w charakterze właściciela, to mamy tu do czynienia bezsprzecznie z syntezą faktów, która ani z punktu widzenia zasad słuszności i uczciwego obrotu, ani fizycznie **nie dopuszcza przywrócenia stanu pierwotnego, a temsamem** stwarza **nowy stan prawny,** grzebiący pod sobą — rzec można — pierwotną nieważność. Bo skoro prawo przyznaje tak ogromny na istniejące stosunki prawne wpływ mechanicznemu, niezależnemu od woli ludzkiej **przypadkowi** — (por. **Windelband:** Die Lehren vom Zufall, Berlin, 1870; — **Rümelin:** Der Zufall im Recht, Freiburg, 1896) — to nie może ono

nie uznawać, iż także **utrwalenie się i urzeczywistnienie zgodnej,** acz nieważnie zrazu oświadczonej **woli stron,** posiada moc prawotwórczą.

Tak jest też w istocie. Niechaj wystarczy wskazać tuta' przykładowo na normy naszego kod. zob. tego rodzaju, jak art. 34, 35, 56 § 2, 119, 129—133, 159, 358 § 2, wśród których na osobliwszą uwagę zasługuje art. 130 głoszący, iż „nieważność" zobowiązania pociąga za sobą obowiązek zwrotu otrzymanego świadczenia, **chyba że zobowiązanie po spełnieniu świadczenia stało się ważnem".** — Na równi z tym przepisem należy w zakresie tego zagadnienia m. i. postawić uchylone obecnie przepisy § 1432 austr. u. c. lub § 814 niem. k. c. (p. art. XXII § 2 i XXVII § 3 przep. wprow. kod. zob.), a zwłaszcza § 313 niem. kod. cyw., wyraźnie utrzymany w mocy w art. XXVII § 3 przep. wprow. kod. zob., a stanowiący, że wprawdzie **każde** umowne zobowiązanie się do przeniesienia własności gruntu wymaga **udokumentowania sądowego lub notarjalnego;** jednakże umowa zawarta z ominięciem tej formy **„staje się ważną",** gdy nastąpi t. zw. przewłaszczenie, t. j. rzeczowa zgoda stron, („Auflassung" — p. §§ 873, 925 niem. k. c. również w mocy utrzymane!) oraz wpis do księgi gruntowej.

Okazuje się zatem, iż w szczególności **fakt spełnienia świadczenia** należy do kategorji faktów, którym prawo nietylko wyjątkowo, — jakby się mogło wydawać na tle takich norm, jak np. § 2 art. 358 k. z. (por. utrzymany w mocy art. 1340 kod. Nap. — art. XVI § 2 przep. wprow. k z V) — ale nawet z reguły przyznaje moc konwalidowania umów, co np. także w dziedzinie prawa małżeńskiego, szczególnie zaś w teorji t. zw. zobowiązań niezupełnych („moralnych", „naturalnych") znajduje rozległe zastosowanie (por. **Natan Sommerstein:** op. cit. str. 141, nast., oraz **Fenichel:** Nieważność i bezskuteczność wedle kod. zob., w Głosie adwokatów, Nr. 2/1934).

Z powyższemi otóż względami liczył się też, bo liczyć się musiał, ustawodawca w art 82 pr. not., a wskazuje na to osnowa zarówno § 1 tego przepisu (verba: „samej umowy"), jakoteż zwłaszcza § 2, który stanowi. że **formę przepisaną w § 1, zastępuje w postępowaniu sądowem ugoda, układ lub orzeczenie sądowe.** W przepisie tym odzwierciedla się niedwuznacznie intencja ustawodawcy. Widać tutaj, że art. 82 nie wypłynął chyba z intencji przysporzenia notarjuszom sutych zarobków z obrotu nieruchomościowego — jakby to mogło się komuś wydawać na tle walk, jakie toczyli notarjusze o ten przepis oraz na tle okólników pp. prezesów apelacyjnych lwowskiego i krakowskiego, wykładających art. 82 w sposób błędny, który zastosowanie § 2 tej normy niemal udaremnia (por. o okólniku byłego prezesa Apelacji lwowskiej z 7/II 1934 Prez. 3377/34 w Nrze 4—5 1934 Głosu Prawa p. t. „Niezawisłość sędziowska na tle okólników"). Nie było też intencją ustawodawcy przepisem art. 82 obrót ten utrudnić, bo do tego celu rozporządza ustawodawca w razie potrzeby innemi zgoła i daleko skuteczniejszemi środkami prohibicyjnemi, ewentualnie nawet normami karnemi. Ratio legis art 82 ogranicza się raczej do woli, aby obrót nieruchomościami był otoczony szczególną przezornością i fachową znajomością prawa — kautelami zatem, któremi rozporządza bezsprzecznie notarjat, lecz nie on sam tylko, bo w równej mu mierze, także adwokatura a już zwłaszcza niezawisłe bezstronne sądownictwo, mające też zapewniony dostęp do notarjatu — podobnie zresztą jak nawet pewne osoby pozbawione aplikacji zawodowej (art. 8 pr. not.). Pomijając otóż niezbyt objektywne racje, dla których adwokaturę w okresie powstania tego prawa wystawiono poza nawias, należy wobec powyż określonej intencji ustawodawcy stwierdzić, że akty wymienione w § 2 art. 82: ugoda, układ lub orzeczenie sądowe — jako przychodzące do skutku pod kierunkiem sędziego, nie są jakąś tylko drugorzędną „namiastką" aktu notarjalnego, lecz **zrównane są najzupełniej** z aktem notarjalnym (verbum: „zastępuje") w temsamem znaczeniu, jak to stanowi utrzymany dotychczas w mocy § 313 niem. k. c. Wobec tego zaś stronom przysługuje **dowolny wybór** między formą notarjalną a sądową i wara dopatrywać się w udawaniu się stron w tych sprawach do sądu jakoby działania „in fraudem legis", jak to insynuują wspomniane okólniki..

Szczególnie celowym i aktualnym okazuje się przepis § 2 art. 82 pr. not. w przypadku, gdy jedna ze stron, w sposób sprzeczny z zasadami dobrej obyczajności w obrocie prawnym, opiera się **ex post** uznaniu nowego stanu rzeczy, który za jej zgodą lub przyczynieniem się wytworzył się z sukcesji i syntezy aktu zawarcia umowy nieważnej z faktami dalszemi, — a zatem: stanu rzeczy, który się przedstawia **jako faktyczne spełnienie świadczenia** i który na domiar **nie dopuszcza przywrócenia do stanu pierwotnego** — i gdy przeto drugiej stronie pozostaje jako ultimum refugium tylko dochodzenie swego słusznego prawa w sądzie. Mając przed sobą stan rzeczy tak elementarnej żywotności, jak zabudowanie gruntu własnym kosztem budującego i za przyzwoleniem właściciela gruntu, by budynek wraz z zabudowanym gruntem przypadł na własność budującego, sędzia nie może przejść nad taką syntezą faktów do porządku dziennego z jakiemś obojętnem i bezkrytycznem: „nieważne i basta!" — nie może wydać orzeczenia ignorującego nieusuwalną rzeczywistość lub tylko połowicznie ją uwzględniającego z krzywdą jednej strony i z premją za nielojalność dla strony drugiej. Sędzia musi raczej — przy zastosowaniu norm interpretacyjnych i administracyjno-prawnych, o których poprzednio (poz. 4—6) była mowa, w związku z normą art. 130 k. z. i analogją normy art. 358 § 2 k. z. — wydać orzeczenie **zastępujące** w myśl § 2 art. 82 pr. not. formę aktu notarjalnego i uznające, że zobowiązanie — zrazu dla braku przepisanej formy nieważne — w tym szczególnym przypadku „po spełnieniu świadczenia stało się ważnem" (art. 130 kod. zob.). Zająwszy zaś to zasadnicze stanowisko i nie mogąc dopuścić do wyzyskania przez właściciela gruntu trudnej sytuacji, w jakiej znalazł się twórca budynku skutkiem niemożności wydobycia planu podziałowego, orzeczenie sędziowskie opiewać będzie in concreto podług naszego przypuszczenia zgodnie z danem już powyżej (poz. 6) rozwiązaniem kwestji.

8) — Pozostaje nam tedy jeszcze tylko szczegółowe sformułowanie roszczenia, przysługującego Z-owi względem X i Y do ewentualnego przeciw nim powództwa.

Jestto — jak wykazaliśmy — roszczenie o uznanie i wpisanie Z-a za współwłaściciela pro indiviso całej tej nieruchomości z odpowiednim udziałem. O ile zaś chodzi o zasadę obliczenia tego udziału, to zaznaczyć należy, że i pod tym względem kwestja, czy Z otrzymał od X i Y grunt pod budowę odpłatnie czy też bezpłatnie, nie ma istotnego znaczenia. Jeśli Z zobowiązał się do pewnej odpłaty za grunt i tej odpłaty jeszcze nie uiścił, to X i Y mogą ewentualnie skorzystać w stosunku do niego z uprawnień uzasadnionych jego zwłoką w wykonaniu zobowiązania wzajemnego (por. art. 250—253 k. z.), co jednak bezpośrednio na byt roszczenia Z-a, a zwłaszcza na obliczenie wysokości należnego mu udziału własnościowego nie wpływa. Jeśli zaś Z otrzymał grunt pod tytułem darmym, to przy obliczeniu tego udziału musi on być traktowany na równi z kupującym, który cenę kupna za grunt uiścił.

Za podstawę obliczenia udziału Z-a należy ołóż przyjąć **wartość tego, z czem on do tej współwłasności przystąpił** — czyli więc wartość jego wkładu **w stosunku do wartości całej nieruchomości, a to według stanu istniejącego w dacie powstania tej współwłasności.** Tą datą jest data ukończenia budynku, nie zaś data umowy, ileże dopiero fakt wystawienia budynku uzasadnił konieczność współwłasności niepodzielonej. Udział Z-a obliczy się zatem w podobny sposób, jak kiedy chodzi o obliczenie **udziału spólnika w majątku spółki,** czyli według stosunku, wartości jego **wkładu** do wartości całej czynnej masy majątku spółki (§§ 826, 829, 841 a. u. c.; art 546, 548, 575 § 1, 588, 590 kod. zob.) — a to według stanu z daty powstania tej wspólnoty. „Wkładem" Z-a jest budynek wraz z zabudowaną przezeń częścią gruntu, a „majątkiem spółki" jest cała nieruchomość według stanu w chwili wystawienia nowego budynku. Udział Z-a musi być zatem tak ustosunkowany do sumy wszystkich t. j. 100% udziałów współwłasności, jak wartość jego wkładu do wartości całej nieruchomości (czyli do wartości wszystkich „wkładów"), a reszta udziałów pozostająca po

odliczeniu udziału Z-a dzieli się między X i Y w stosunku dotychczasowej ich współwłasności, t. j. jak 3:1.

Jeśli więc wartość wkładu Z-a oznaczymy przez **w**, wartość całej nieruchomości (włącznie z nowym budynkiem) przez **W**, sumę wszystkich udziałów przez **100**, a udział Z-a przez Uz, to otrzymamy proporcję:

$$Uz : 100 = w : W$$

$$\text{czyli: } Uz = \frac{100\ w}{W}$$

Przyjąwszy przykładowo, że w = 24.000 zł., oraz, że **W** = 80.000 zł., otrzymujemy ostatecznie, że Uz = 30%. — Reszta zaś t. j. 70% udziałów rozdziela się między X i Y w stosunku jak 3:1, zaczem Ux = 52.5%, zaś Uy = 17.5%.

Powyższe nasze rozważania uzasadniają zatem następujące:

### WNIOSKI PRAWNE:

**1) Jeżeli ktoś na zasadzie umowy, czyto pod tytułem odpłatnym czy też pod tytułem darmym zawartej z właścicielem nieruchomości, wybudował na części tej nieruchomości swoim własnym kosztem budynek mający według tej umowy przypaść wraz z tą częścią gruntu na jego własność i jeśli po wykonaniu tej budowli przeprowadzenie w księdze gruntowej wydzielenia zabudowanej części nieruchomości na wyłączną własność twórcy budynku okazuje się niewykonalnem spowodu przeszkód niezależnych od woli stron, w szczególności np. spowodu niemożności uzyskania od właściwej władzy publicznej potrzebnego do powyższego celu planu podziałowego, natenczas twórcy budynku przysługuje względem dotychczasowego właściciela nieruchomości roszczenie o uznanie i zaintabulowanie go za współwłaściciela pro indiviso całej tej nieruchomości z odpowiednim udziałem.**

**2) Wysokość tego udziału procentowo wyrażona, jest ilorazem stukrotnej wartości budynku wraz z zajętym przezeń gruntem i wartości całej nieruchomości włącznie z tym budynkiem, przyczem dla obu tych wartości czasowo miarodajną jest data ukończenia budynku.**

# 13.

## Najem mieszkania za odsetki udzielonej pożyczki — na tle moratorjum hipotecznego oraz przepisów o odsetkach prawnych i lichwie pieniężnej.

### STAN FAKTYCZNY.

Dnia 10. marca 1931 zawarli małżonkowie D., właściciele nieruchomości w T. z Samuelem A. kupcem tamże umowę, treścią której Samuel A. pożyczył małżonkom D. 1.700 dolarów St. Zj. Am. P., a zarazem wynajął w ich domu dwa mieszkania po dwa pokoje z kuchnią etc., a mian. jedno na I. piętrze, którego czynsz określono na 150 dolarów rocznie, a drugie na II. piętrze, którego czynsz określono na 105 dolarów rocznie. **Dom nie podlega ochronie lokatorów.** Od pożyczki w kwocie 1.700 dol. umówiono odsetki po 15% rocznie począwszy od 1. listopada 1931. Pożyczka została zabezpieczona hipotecznie. Zarazem postanowiono, że **raty czynszowe i raty odsetkowe „kompensują się ipso facto bez dalszego oświadczenia stron".** — Według zgodnego oświadczenia stron, złożonego w sporze prowadzonym w Sądzie grodzkim w T. do sygn. VI. C. 737 34 było umówione, że **w zamian za procent od kwoty 1.700 dolarów** ma błp. Samuel A. zajmować powyższe mieszkania, a tylko rachunkowo przeprowadzono to w umowie pożyczki i najmu w ten sposób, że oznaczono odsetki od kwoty 1.700 dol. na 15%, a należność czynszową za mieszkania na 255 dolarów. — Strony również zgodnie oświadczają, że po pewnym czasie nastąpiła częściowa zmiana przedmiotu najmu w ten sposób, że Samuel A. zamiast mieszkania na II.

piętrze otrzymał mieszkanie na I. piętrze, gdzie obecnie razem zajmuje 5 pokoi z kuchnią etc.

Zatarg między stronami powstał o to, że w **związku z ustawową obniżką odsetek od sum hipotecznych oraz z moratorjum hipotecznem** właściciele nieruchomości, a zarazem dłużnicy, małżonkowie D. uważają, że najemca a zarazem wierzyciel Samuel A. powinien płacić za mieszkanie czynsz według prawdziwej wartości, którą określają w czasie zawarcia umowy na 425 zł., a obecnie 240 zł. miesięcznie, ten zaś odmawia żądaniu swych dłużników.

Spór sądowy między stronami powstał w tem sposób, że małżonkowie D. wypowiedzieli Samuelowi A. najem mieszkania na dzień 1. listopada 1934, w którym to dniu zgodnie z postanowieniem umowy miał się kończyć najem, a zarazem miała być zwrócona pożyczka. — Małżonkowie D. domagają się wyrugowania Samuela A. Ten zaś wnosi o oddalenie żądania pozwu, powołując się głównie na to, że zgodnie z umową **„o ileby małżonkowie D. kredyt wypowiedzieli, a natomiast w terminie z 1, listopada odnośnego roku kredytu tego nie zapłacili, natenczas najem dalej trwa** i pożyczającym przysługiwało prawo ponowienia wypowiedzenia w następnym roku". — Samuel A. powołuje się na to, że małżonkowie D. wprawdzie pożyczkę wypowiedzieli, oświadczając gotowość zapłaty, ale zapłaty nie uiścili, więc tem samem ma on prawo „zatrzymać mieszkanie tytułem najmu".

Istnieją jeszcze między stronami sporne kwestje co do niektórych faktów, jak np. co do kwot pieniężnych faktycznie otrzymanych przez małżonków D., co do tego, jak przy częściowej zmianie przedmiotu najmu umówiono się co do mocy obwiązującej umowy pisemnej poprzednio zawartej, ile faktycznie wynosi wartość czynszowa przedmiotu najmu i t. p. Kwestyj tych oczywiście niepodobna rozstrzygnąć poza sądem. Okoliczności sprawy są szczegółowo ujęte w pismach procesowych stron i załączonej do akt umowie pożyczki i najmu.

Z powyższego stanu rzeczy wyłaniają się zatem następujące

## PYTANIA PRAWNE:

**1) Czy małżonkowie D. mogą domagać się od Samuela A. by płacił czynsz najmu według faktycznej wartości lokalu z potrąceniem odsetek od sumy długu według stopy dopuszczalnej według prawa?**

**2) czy małżonkowie D. mogą skutecznie wypowiedzieć Samuelowi A. mieszkanie wzgl. domagać się eksmisji bez zwrotu pożyczki?**

**3) czy małżonkowie D. mają kontynuować spór już wszczęty o eksmisję na zasadzie wypowiedzenia, czy też wszcząć nową sprawę i jaką?**

## WYWÓD PRAWNY.

Z dosłownego brzmienia umowy zawartej między stronami wynika, że osobno umówiono się o oprocentowanie sumy pożyczki wynoszącej 1.700 dolarów, a mian na 15% rocznie, a osobno o czynsz określony wyraźnie za każdy z lokali objętych umową. Wychodząc z założenia, że częściowa zmiana przedmiotu najmu nie wpłynęła na ogólną sumę czynszu (jeżeli taka była umowa wyraźna wzgl. conajmniej dorozumiana przy dokonywaniu zamiany), należałoby dojść do wniosku, że postanowienie umowne dotyczące **wzajemnego potrącenia** obopólnych roszczeń z tytułu odsetek i czynszu ma znaczenie akcesoryjne i nieistotne, a nawet jest w umowie zbędne, bo i bez postanowienia umownego kompensata wypływa z samego prawa. Dalszą konsekwencją tego byłoby, że wobec ustawowego zmniejszenia dopuszczalnych odsetek do 12%, następnie do 6% a obecnie do 5% rocznie, wzajemne potrącenie może mieć miejsce tylko częściowo, tak, że począwszy od pierwszej redukcji odsetek (z 15% na 12% rocznie) już powstałby dla **Samuela A.** obowiązek płacenia części komornego, nie umorzonej drogą potrącenia. Jednak strony zgodnie oświadczają, że zarówno postanowienie umowne dotyczące czynszu najmu jak i wysokości odsetek miało tylko znaczenie rachunkowe a istotną treścią umowy było, że Samuel A. **miał mieszkać za procent,** chociaż podług twierdzenia małżonków D. istotna

wartość czynszowa mieszkań była znacznie wyższa i „odsetki od kapitału z tego powodu są wyższe od 15%". — Oczywiście strona przeciwna może odwrócić tę argumentację i twierdzić, że czynsz najmu został ustanowiony w kwocie odpowiadającej, wysokości odsetek, chociaż strony wiedziały, że w ten sposób czynsz jest niższy od faktycznej wartości czynszowej. **Czy zatem mamy do czynienia z nadmiernie wysokiemi odsetkami, które przez prawo są zakazane, czy z nadmiernie niskim czynszem, który nie jest zakazany?**

Wydaje się, że jedynie słuszną interpretacją będzie przyjąć, że wobec ingerencji ustawodawcy w dziedzinie odsetek od długów zabezpieczonych hipotecznie, a braku takiej ingerencji w dziedzinie czynszu najmu za lokale nie podlegające ochronie lokatorów, która to ingerencja polega na tem, że ustawodawca zmienia stosunki zobowiązaniowe wypływające z umów — **od momentu obniżenia odsetek odpadła podstawa do całkowitej kompensaty** i Samuel A. winien conajmniej dopłacać różnicę między maksymalną sumą odsetek, dopuszczalną zgodnie z prawem, a sumą czynszu umówioną pierwotnie między stronami.

Czy zaś można przyjąć, że Samuel A. winien płacić więcej, a mian. różnicę między maksymalnie dopuszczalną sumą odsetek a **faktyczną wartością czynszową** (o ile ta jest rzeczywiście wyższa od umówionej), to zależy od interpretacji woli stron, a w szczególności od oceny następujących momentów: czy bez otrzymania pożyczki w kwocie 1.700 dol. am. małżonkowie D. byliby się zgodzili na czynsz najmu w takiej wysokości, jaką umówiono w umowie z dnia 10. marca 1931? — czy nie zgodzili się na taką wysokość właśnie dlatego, bo równocześnie otrzymali pożyczkę? — czy zatem oddanie lokalu, przedstawiającego większą wartość czynszową, nie stanowi zamaskowanej formy płacenia nadmiernych odsetek?

Biorąc pod uwagę, że przeciw dopuszczeniu dowodu ze świadków i przesłuchania stron **przeciw i ponad osnowę dokumentu** niema przeszkód ze względu na miejsce i czas zawarcia umowy, że w szczególności należy wziąć na uwagę postanowienia rozp. Prez. Rzplitej poz. 574/24 i 656/32 o **lichwie pieniężnej,** musimy dojść do wniosku, że sąd w razie sporu powinien **dopuścić wszelkie dowody,** nawet niepowołane przez strony dla ustalenia okoliczności, a gdyby doszedł do wniosku, że wymówiono w gotówce lub innych wartościach (np. pod postacią niskiego czynszu) korzyści majątkowe, przewyższające stopę określoną przez Min. Skarbu, winien **umowę uznać za nieważną co do nadwyżki** przekraczającej granice dozwolonych odsetek (§ 3 rozp. 574/24). Konsekwencją tego będzie, że Samuel A. będzie się mógł powoływać na potrącenie tylko częściowo, w granicach dozwolonych odsetek i winien będzie dopłacać do rzeczywistej wartości czynszowej zajmowanego przez się mieszkania.

Temsamem znajduje też odpowiedź dalsze pytanie, dotyczące **wyrugowania Samuela A.** Wypowiedzenie dokonane na dzień 1. listopada 1934 może być uznane za bezskuteczne, bo w czasie tego wypowiedzenia nie było jeszcze wcale wyjaśnione, czy i ile Samuel A. winien dopłacać, ten zaś powołuje się na postanowienie umowne, treścią którego do czasu zwrotu pożyczki najem trwa i nie może być skutecznie wypowiedziany. Jeżeli jednakże zostanie stwierdzone drogą sądową, że Samuel A. winien tytułem czynszu **dopłacać** małżonkom D. określoną kwotę **do sumy, która mu się należy tytułem odsetek** zgodnie z przepisami obowiązującymi, wówczas na wypadek niewykonania tego obowiązku przez Samuela A. małżonkowie D. będą mogli korzystać z art. 388 Kod. zob. (o art. XLII p. 1) przep. wprow. Kod. zob.) — a zatem **od umowy najmu odstąpić i żądać wygurowania.** Postanowienie umowne dotyczące nieważności wypowiedzenia przed spłatą długu, nie będzie miało w takim wypadku zastosowania, a to dlatego, bo **stosunek zobowiązaniowy między stronami został zmieniony z woli ustawodawcy także w części dotyczącej terminu zwrotu pożyczki,** oraz dlatego, że nie będzie tu wcale chodziło o wypowiedzenie, lecz **odstąpienie od najmu z winy najemcy.**

**WNIOSKI PRAWNE:**

**a) Na pytanie 1) należy odpowiedzieć twierdząco.**

**b) Na pytanie 2) należy odpowiedzieć, że małżonkowie D. mogą odstąpić od najmu i wyrugować Samuela A., jeżeli nie zapłaci kwot należnych z tytułu czynszu ponad odsetki dozwolone.**

**c) Na pytanie 3) należy odpowiedzieć, że małżonkowie D. winni wszcząć spór o zapłatę czynszu, w toku tego sporu uzyskać ustalenie spornych faktów oraz kwot należnych od Samuela A., a następnie w razie potrzeby wszcząć spór o wyrugowanie.**

---

# Z orzecznictwa cywilnego.

**41) — a) W pozwie dłużnika o umorzenie egzekucji z powodu nastąpienia po powstaniu tytułu egzekucyjnego, zdarzenia, powodującego wygaśnięcie zobowiązania lub niemożność egzekwowania zobowiązania, zdarzenie to winno być stwierdzone dokumentem publicznym lub takim dokumentem prywatnym, przeciwko osnowie lub ponad osnowę, którego dowód ze świadków nie jest dopuszczalny.**

**b) W myśl art. 264 kpc. dokument prywatny stanowi tylko (!) dowód tego, że zawarte w nim oświadczenie pochodzi od osoby, która go podpisała.**

**Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 10 września 1935 r. C. II. 1355/35. — (Zob. uwagi Redakcji poniżej!).**

**Sąd Okręgowy w Cieszynie** (S. O. dr. Goldberger) wyrokiem z dnia 19 października 1934 r. C. 225/34 **oddalił powództwo** dłużnika o umorzenie egzekucji przeciwko niemu prowadzonej.

**Z uzasadnienia:** Powód domaga się umorzenia prowadzonej przeciwko niemu egzekucji, ponieważ wedle jego zdania, popartego opinją biegłego sądowego, stroną pozwana musiała mieć z korzystania z ruchomości opisanych protokółem zajęcia korzyści o wiele przekraczające długi powoda do strony pozwanej. Wobec ustalenia, że zajęte ruchomości nie stanowiły własności powoda, lecz własność jego żony, a zatem **braku legitymacji czynnej po stronie powoda,** nie wchodząc przeto dalej w twierdzenia stron, należało powództwo oddalić.

**Sąd Najwyższy** (S. S. N. Hroboni, dr. Wawrzkowicz i Staszewski) **oddalił skargę kasacyjną powoda.**

**Z uzasadnienia:** Powództwo o umorzenie egzekucji zostało słusznie oddalone, jako nie odpowiadające art. 566 § 1 l. 2 k. p. c., według którego zdarzenia, które miały spowodować wygaśnięcie lub też niedopuszczalność egzekwowania zobowiązania po powstaniu tytułu egzekucyjnego, powinny być stwierdzone dowodem na piśmie, dołączonym do pozwu. **Nie można bowiem za dowód taki uznać przedłożonej przez powoda pisemnej opinji biegłego, wydanej pozasądownie na żądanie powoda.** Jest to bowiem jedynie **dokument prywatny,** który w myśl art. 264 k. p. c. stanowi **tylko dowód tego, że zawarte w nim oświadczenie pochodzi od osoby, która go podpisała.** Dowód z opinji biegłych, która zresztą może być także przedstawiona ustnie, przeprowadza sąd według postanowień art. 304 i następnych k. p. c. Dowodem na piśmie, o jakim wspomina końcowe zdanie art. 566 § 1 l. 2 k. p. c., mogą być tylko dokumenty publiczne (art. 262 k. p. c.) lub też takie dokumenty prywatne, określone w art. 265 k. p. c. przeciwko osnowie lub ponad osnowę których dowód ze świadków a w następstwie tego i dowód z przesłuchania stron (art. 323 § 1 k. p. c.) nie może być dopuszczony. — (Wyroku Sądu Apelacyjnego nie mamy. Zdaje się jednak, że Sąd Apelacyjny zajął stanowisko prawne, które podzielił następnie Sąd Najwyższy. — Przyp. Red.).

## UWAGI REDAKCJI.

Nowość! — O tyle mianowicie, że jakoś żadnemu z komentatorów kpc., o ile nam wiadomo, przez myśl nie przeszło dotychczas, aby wymóg **„dowodu na piśmie"**, który w myśl § 3-go zdania p. 2) § 1 art. 566 kpc. **„powinien"** być dołączony do pozwu, miał być aż do tego stopnia sformalizowany, skomplikowany, zaostrzony, jak to postanowił S. N. w powyższem orzeczeniu. Nie inaczej, tylko, **dokument publiczny**, a jeśli już prywatny, to tylko taki, **przeciwko** którego osnowie lub **ponad osnowę** którego — jak to nasz przesławny art. 265 kpc. (danajskie tworzywo komisji ministerjalnej!) określa — „dowód ze świadków nie będzie dopuszczony". A zatem w myśl tegoż przepisu, musi to być dokument stwierdzający **„czynność między uczestnikami"** — czyli, gdy chodzi o umorzenie egzekucji w drodze powództwa na zasadzie art. 566 § 1 p. 2) kpc. musi to być dokument stwierdzający **czynność, w której uczestniczyli powód** (dłużnik) **i pozwany** (wierzyciel, względnie osoba prowadząca egzekucję). W ten sposób we wszystkich sprawach egzekucyjnych, w których zobowiązanie wygasło lub nie może być egzekwowane skutkiem zdarzenia powodującego ten skutek, a zaszłego po powstaniu tytułu egzekucyjnego, powództwo o umorzenie egzekucji ma być odtąd niedopuszczalne, jeśli powód nie dołączy do pozwu dokumentu o powyżej opisanych, wysokich kwalifikacjach! Piękna, nowa barjera przed wymiarem sprawiedliwości — ani słowa! Zwłaszcza zaś w dziedzinie egzekucji kpc., w której już i bez tego uczyniono prawie wszystko, co można było dla zaoszczędzenai sądom wyższym i Sądowi Najwyższemu czasu i trudu (art. 513 kpc. — (Por. o tem uw. 4) drukującej się pracy redaktora tego pisma p. t. „Pierwszeństwo zaspokojenia a odpowiedzialność rzeczowa", w Nrze 9—10/35 Gł. Pr. str. 582). Zważyć zaś przytem należy, iż „powinność" złożenia wraz z pozwem owego „dowodu na piśmie" nawet przy najliberalniejszej wykładni oznacza bądź co bądź wielkie, a zgoła nieracjonalne utrudnienie powództwa z art. 566 § 1 p. 2) kpc. — (patrz **Allerhand,** Post. egz. i zabezp., str. 135, uw. 11) — a tu S. N. najeża ten przepis dalszemi jeszcze, nieprzebytemi wprost utrudnieniami, w następstwie których zastosowalność tego powództwa w potrzebie życia powszedniego, stałaby się iluzoryczną. Lecz nie masz nic nad święte hasło odciążania sądów! Ne fiat iustitia, pereat mundus!

Najpoważniejsi interpretatorzy II Części kpc. — wymieniamy **Allerhanda** op cit., i **Korzonka** (Post. egz. i zabezp., str. 635) — uznają, że dokument, o którym w cyt. przepisie mowa, nie musi być dokumentem publicznym ani uwierzytelnionym d. prywatnym, i że dokument ten nie musi wcale pochodzić od wierzyciela (także **Richter,** kpc. ad art. 566). Rozumie się to zresztą samo przez się, skoro o takich „naddatkach" w art. 566 niema mowy. Wszak bowiem ustawodawca, ilekroć mu na solenniejszej formie lub większej mocy dowodowej dokumentu zależy, nie żenuje się i nie omieszkuje nigdy wyraźnie się o to upomnieć, aby wątpliwości i sporów jałowych nie wzniecać — a tu poprzestaje na „dowodzie na piśmie" i nic pozatem. Ma też rację **Allerhand,** gdy omawiany przepis określa jako tylko **„porzadkowy"** (op. cit., str. 135 uw 13), na co wskazuje nietylko użycie wyrażenia **„powinny być"**..., którem zwykło się wyrażać w technice ustawodawczej obowiązki drugorzędne, a w każdym razie nie obwarowane skutkami doraźnemi (por. np. w kpc. art. 137, 206, 348, 350, 427, 540, 544, 545 etc.), lecz przedewszystkiem także i to, że zachodzą nieraz zdarzenia powodujące wygaśnięcie zobowiązania lub nie dopuszczające egzekucji, a jednak nie dające się odrazu stwierdzić czarno na białem — jak np. przedawnienie lub kompensata albo nawet zagubienie czy zniszczenie dotyczącego dokumentu (p. art. 283 kpc.!). Czy np. dlatego, że wierzyciel zniszczył lub zabrał dłużnikowi „dowód na piśmie" stwierdzający zrzeczenie się pretensji, zwolnienie z długu lub nawet zapłatę, ma być dłużnik pozbawiony powództwa z art. 566 kpc. lub sędzia ma pozew jego, pozbawiony tego załacznika, odrzucić? — Tak może twierdzić tylko wykładnia nie wiele myśląca.

Błąd zasadniczy, pierworodny, w jakim tkwi omawiane orzeczenie S. N. polega na założeniu, jakoby zdarzenia, o których mowa w p. 2) § 1 art. 566

kpc., musiały być dołączonym do pozwu „dowodem na piśmie" **odrazu udowodnione** — innemi słowy: jakoby chodziło tu o dokument dostarczający sędziemu odrazu pełnego przekonania o prawdziwości twierdzonego w pozwie zdarzenia. O ile z lakonicznego uzasadnienia można powziąć, opiera S. N. założenie to na zawartych w 3-ciem zdaniu p. 2 § 2 art. 566 w słowach: **„stwierdzone dowodem na piśmie"**, które to słowa pojmuje S. N. w znaczeniu **dowodu przeprowadzonego**, a co najmniej **niewzruszalnego**, nie dającego się w szczególności odeprzeć dowodem ze świadków lub przesłuchania stron. Podstawa to jednak oczywiście nikła, bo **„stwierdzić"** znaczy tyle co **dać czemuś świadectwo, utrwalić pewne twierdzenie pismem lub zeznaniem**, nie znaczy zaś w języku kpc. bynajmniej udowodnić — a **dowód na piśmie"** nie oznacza nic więcej, jak tylko **pismo stanowiące środek dowodowy**, a więc dokument piśmienny, **bez względu na jego siłę dowodową.**

W pierwszym kierunku dość będzie wskazać przykładowo właśnie na powołany przez S. N. art. 265 kpc., gdzie mowa o czynności **stwierdzonej"** dokumentem, co przecież nie przesądza bynajmniej wewnętrznej mocy i wartości dowodowej dokumentu, jaką wkońcu przyzna dokumentowi sędzia (p. art. 250, 280 kpc.), lub wskażemy na art. 281 lub zwłaszcza na art. 323 § 3 i 328, z których jasno wynika, że nawet zeznania **„przysięgą stwierdzone"**, sąd może uznać za niewiarygodne. — W drugim zaś kierunku, t. j. co do przytoczonego przez nas znaczenia słów **„dowód na piśmie"** wystarczy odwołać się do prawowzoru, z którego ten termin zaczerpnięto, t. j. do rosyjskiej u. p. c.; — p. dział IV, Tytuł IX Ks. II z napisem **„dowody na piśmie": art. 438 478**, których osnowa żadnej pod tym względem nie pozostawia wątpliwości, zresztą wyraz **„dowód"** używany bywa we wszystkich procedurach zarówno w znaczeniu **wyniku** postępowania dowodowego, jakoteż w znaczeniu **środka dowodowego.** Jasną zaś jest rzeczą, iż w wyrażeniu: **„dowód na piśmie"**, wyraz dowód może mieć tylko owo **drugie** znaczenie, a niemniej jasną rzeczą jest, że gdybyśmy chcieli wyrażenie to pojmować w ślad za glosowanem orzeczeniem w znaczeniu **wynikowem**, to nie moglibyśmy dobrze zrozumieć, poco właściwie miałby się toczyć jeszcze **spór w kwestji zdarzenia już z góry udowodnionego?**

Oprócz atoli zanalizowanego powyżej błędu „pierworodnego" we wykładni zwrotu: **„stwierdzone dowodem na piśmie"** (art. 566 § 1 p. 2), zawiera motywacja tego orzeczenia wcale ciężki błąd dalszy, który obok poprzedniego stał się źródłem tego orzeczenia, a mianowicie tezę, jakoby dokument prywatny stanowił w myśl art. 264 kpc. **tylko** (sic!) dowód tego, że zawarte w nim oświadczenie pochodzi od osoby, która go podpisała. Wtrącenie przez S. N. przysłówka **„tylko"** do tekstu art. 264 kpc. świadczy o całkiem mylnem pojmowaniu tego przepisu! S. N. uważa zatem, że zapomocą dokumntu prywatnego nie można wogólności nic więcej udowodnić, krom tej jednej — formalnej zgoła — okoliczności, że osoba na nim podpisana jest autorem zawartego tam oświadczenia. Wynikałoby z tego, że treść merytoryczna dokumentu prywatnego jest w sporze pozbawiona wartości i znaczenia, czyli więc, że dokumenty prywatne nie mają żadnej **materjalnej mocy dowodowej,** czemu jednak przeczą oczywiście wszystkie normy kpc. o dokumentach, a przedewszystkiem zaraz następny art. 265 kpc. — i wynikałoby dalej, że dokument piśmienny pozbawiony podpisu lub podpisany wprawdzie, lecz nie zawierający żadnego „oświadczenia" ze strony osoby podpisanej, nie jest wogóle „dokumentem prywatnym" w znaczeniu przepisów kpc. Są to oczywiście konkluzje równie błędne jak premisa, z której się dają wysnuć (por. do tego pracę redaktora tego pisma pt. Fałsz dokumentu z fałszywej wykładni art. 187 K. K., Nr. 3—4/1935 Gł. Pr., zwł. na str. 191—200). Rozumiejąc otóż należycie art. 264 kpc., należy powiedzieć, że przepis ten zapewnia dokumentowi prywatnemu określoną w osnowie tego przepisu **moc dowodową formalną,** a to jako **ustawowe minimum mocy** dowodowej dokumentu prywatnego. Ale główna jego waga tkwi przecież w jego treści **merytorycznej,** o którą zarazem w danym sporze chodzi. Dlatego niema właściwie takiego

dokumentu — wszystko jedno: publicznego czy prywatnego — któryby zasługiwał na to miano, a jednocześnie żadnej materjalnej mocy dowodowej nie posiadał. A tę drobnostkę S. N. zdaje się przeoczać. Szkoda! — (L).

---

**42) Ad §§ 1199 i 1215 a. u. c. — por. art. 556 i 564 kod. zob. — Członek spółki może w czasie trwania spółki sądownie dochodzić wydania zysku, także przed złożeniem rachunków przez członków-zawiadowców, jak również przed rozliczeniem się spólników.**

**Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 16 stycznia 1935 r. C. II. 2252/34.**

**Sąd Okręgowy** w Tarnowie (S. O. Immerdauer) **wyrokiem** z dnia 18 listopada 1933 r. Cg. 123/32 **oddalił powództwo** o zapłatę kwoty 7705 zł. 40 gr. tytułem udziału w dochodach spółki.

**Z uzasadnienia:** Powódka domaga się od pozwanej Antoniny W. wypłaty zysku z 7 morgów gruntu za czas od r. 1910 do końca roku 1929. Ustala się, że powyższy grunt za cały okres czasu nie przyniósł żadnego czystego dochodu.

**Sąd Apelacyjny w Krakowie** (S. S. A. Nowiński, Klasa i Kap) wyrokiem z dnia 15 maja 1934 r. Ca. 289/34 **zatwierdził zaskarżony wyrok.**

**Z uzasadnienia:** Skarga skierowana na zapłatę równowartości pieniężnej dochodów w 12/100 części realności jest prawnie chybiona z powodu przedwczesności. Według stanu faktycznego sprawy realność ta została jeszcze w roku 1910 zakupiona do spółki przez powódkę oraz pozwaną, poczem zarząd tej spólnej realności objęła sama pozwana i sprawowała go aż do roku 1929, w którym to czasie wydzielono dla powódki jej 12/100 części o przestrzeni 7 morgów. Skarga powódki zmierza do podziału nadwyżek dochodów uzyskanych z zarządu realności w czasie trwania spółki. Wobec zasad obowiązujących w stosunkach majątkowych spółki (§§ 1199, 1215 u. c.) dochodzenie takiego roszczenia jest niedopuszczalne przed rozliczeniem się między spólnikami.

**Sąd Najwyższy** (S. S. N. Żurawski, Stefko i Staszewski) **nie uwzględnił rewizji** powódki.

**Z uzasadnienia:** Sąd Najwyższy uznał sentencję wyroku sądu odwoławczego za trafną, opierając się na ustaleniu sądu I instancji, że dotyczący **grunt nie przyniósł żadnego dochodu,** przyczem jednak wbrew poglądowi Sądu Apelacyjnego zaznaczył, że powołane przepisy §§ 1199 i 1215 u. c. nie wykluczają pozwu tego rodzaju przed rozliczeniem się spólników. Przepis § 1199 u. c. zabrania żądania rachunku końcowego i podziału zysku lub straty przed zakończeniem interesu, a dozwala żądania każdego roku rachunku i podziału zysku, jeżeli prowadzi się interesy, mające trwać przez szereg lat i przynosić pożytki corocznie. Według § 1215 u. c. przy podziale majątku spółki po jej rozwiązaniu, należy oprócz przepisów o kontrakcie spólności dóbr (spółka) przestrzegać także przepisów, podanych w rozdziale o spółwłasności co do podziału spólnej rzeczy (§§ 841 do 843 u. c.). Wprawdzie członkowie spółki, którym powierzono zarząd, są obowiązani prowadzić i składać porządne rachunki co do spólnego majątku zakładowego tudzież odnoszących się do niego dochodów i rozchodów (§ 1198 u. c.), ale ani ten przepis, ani inne przepisy ustawy cywilnej nie uzależniają sądowego dochodzenia wydania zysku od poprzedniego złożenia rachunków lub też rozliczenia się spólników czy spółwłaścicieli.

---

**43) Przed nadejściem wypadku substytucji pozew o zapłatę długów spadkowych może być skierowany jedynie przeciwko ustanowionemu dziedzicowi, nie zaś przeciwko dziedzicom podstawionym.**

**Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 3 września 1935, C. II. 750/35.**

**Sąd Grodzki w Gorlicach** (S. Gr. dr. Bartuś) **wyrokiem** z dnia 5 lutego 1934 r. G. 697/33 **uwzględnił powództwo** o wydanie legatu.

**Z uzasadnienia:** Powodowie dochodzą w pozwie legatu w wysokości 200 dolarów, który to legat przeznaczył dla nich błp. Abraham S. rozpo-

rządzeniem ostatniej woli. Twierdzą powodowie w pozwie, że tus. dekretem dziedzictwa z dnia 18 lutego 1931 przyznany został spadek po błp. Abrahamie S. na podstawie powołanego powyż rozp. ost. woli pozwanej. Pozwana w odpowiedzi na powyższy pozew podniosła zarzut braku wyłącznej legitymacji biernej po swej stronie. Zdaniem sądu zarzut braku wyłącznej legitymacji biernej nie jest uzasadniony. Błąd prawny pozwanej polega na tem, że zapoznaje, że między pojęciem dziedzica ustanowionego przy substytucji powierniczej, a pojęciem użytkowcy, zachodzi zasadnicza różnica. Użytkowca ma ius in re aliena, podczas gdy dziedzic ustanowiony przy substytucji powierniczej (a taki charakter posiada pozwana) ma własność. Gdyby nie miała być właścicielką spadku po błp. Abrahamie S. pozwana, a dziedzice podstawieni również nie mogą niemi być, gdyż nie ziścił się warunek substytucji, wytworzyłaby się sytuacja prawniczo wprost niedopuszczalna, bo istniałby przedmiot majątkowy nie będący niczyją własnością. Dopóki nie nastąpi substytucja, pozwana jest wyłącznie legitymowaną biernie do sporu.

**Sąd Okręgowy w Jaśle** (S. S. O. dr. Opolski, Belniak i Feill) **wyrokiem** z dnia 15 stycznia 1935 r. Ca. 428/34 **zatwierdził zaskarżony wyrok.**

**Sąd Najwyższy** (S. S. N. Hroboni, dr. Wawrzkowicz i Staszewski) **oddalił skargę kasacyjną pozwanej.**

**Z uzasadnienia**: W myśl § 608 u. c. spadkodawca może zobowiązać swego dziedzica, aby tenże przyjęty spadek oddał po swej śmierci lub w innych oznaczonych przypadkach, zamianowanemu drugiemu dziedzicowi. Rozporządzenie takie nazywa się **podstawieniem powierniczem.** Istota takiego podstawienia polega na tem, że pierwszy, t. j. obciążony dziedzic, posiada wprawdzie w myśl § 613 kod. cyw. aż do chwili, w której spadek ma, według rozporządzenia ostatniej woli, przejść na dziedzica podstawionego, ograniczoną tylko własność z prawami i **obowiązkami użytkowcy,** atoli równocześnie ma stanowisko zarządcy i zastępcy obciążonego substytucją powierniczą spadku. Zasada prawna, że pozew o zapłatę długów spadkowych, a więc też i legatów, ma być skierowany nietylko przeciwko ustanowionemu dziedzicowi, lecz także przeciwko substytutom powierniczym, jako uczestnikom sporu, nie da się utrzymać z następujących powodów. W razie nadejścia wypadku substytucji dziedzic podstawiony wstępuje w miejsce pierwszego dziedzica (fiducjarjusza) w sukcesję po spadkodawcy, jest on bowiem dziedzicem spadkodawcy. Z tego wniosek, że trzeba po nadejściu przypadku substytucji (m. in. śmierci pierwszego dziedzica) odebrać od podstawionego dziedzica oświadczenie do spadku po tym spadkodawcy, który ustanowił substytucję powierniczą w dalszym ciągu pertraktacji i wydać **ponowny dekret.** Przed nadejściem wypadku substytucji podstawieni dziedzice nie mają jeszcze praw dziedziców, tembardziej, że wtedy nawet jeszcze nie wiadomo, czy przyjmą spadek w razie nadejścia wypadku substytucji. Nie mają zaś oni przed tą chwilą legitymacji do zastępowania majątku substytucją obciążonego, a zatem i legitymacji biernej, zwłaszcza, że od nich przed nadejściem wypadku substytucji nie odbiera się oświadczenia do spadku. Pozew więc wierzycieli spadkowych, do których zaliczyć należy i legatarjuszów, wniesiony być może jedynie przeciwko ustanowionemu, t. j. pierwszemu dziedzicowi.

---

**44) Zarząd przymusowy nie przynosi żadnego uszczerbku prawom nabytym poprzednio na przychodach nieruchomości, w szczególności przez cesję i egzekucyjne zajęcie czynszu najmu.**

**Orzeczenie Sądu Najwyższego z 1. maja 1935 sygn. II C 20/35.**

**Sąd Najwyższy** (S. S. N. J. Hroboni, Z. Bańkowski i J. Żurawski) na posiedzeniu niejawnem dnia 1. maja 1935 r. w sprawie Państwowego Monopolu Spirytusowego przeciw Jakóbowi T. o zapłatę kwoty 1000 zł. zpn. po rozpoznaniu **skargi kasacyjnej powoda** na wyrok Sądu okręgowego w Czortkowie dnia 4 września 1934 r. sygn. Ca. 554/34, wyrok ten w części nieuwzględniającej apelację powoda, oraz zatwierdzenie nim ust. II,

III i IV wyroku Sądu grodzkiego w Czortkowie z 16. 2. 1934 r. VII C. 303/33 **zmienia i zasądza od pozwanego na rzecz powoda** dalsze kwoty 600 zł. z 10% odsetkami od dnia 12. maja 1933 i 100 zł., z 10% odsetkami od dnia 23. czerwca 1933 oraz koszty sporu we wszystkich trzech instancjach w kwocie 292 zł. 50 gr. wreszcie nakłada na pozwanego obowiązek uiszczenia kosztów i opłat sądowych w kwocie 72 zł. 70 gr. od ponoszenia, których powód był zwolniony.

**Uzasadnienie:** Powód opiera skargę kasacyjną na podstawie art. 426 L. 1 i 2 Kpc. z których pierwsza jest całkowicie usprawiedliwiona, wobec czego rozpatrywanie przyczyny z L. 2 art. 426 Kpc. jako bezprzedmiotowe Sąd Najwyższy pominął. Sąd odwoławczy zatwierdził wyrok Sądu I instancji oddalający powództwo co do kwoty 700 zł. zpn. przyjmując, że kwota ta stanowi czynsz najmu za mieszkanie zajmowane przez pozwanego w realności Leona i Chańci P., przypadły do zapłaty po dacie wprowadzenia przymusowego zarządu do tejże realności, **i że tak cesja czynszu najmu dokonana przed dozwoleniem przymusowego zarządu jakoteż egzekucyjne zajęcie tegoż czynszu w tym czasie są wobec przymusowego zarządu bezskuteczne.** Z tem zapatrywaniem prawnem nie można się zgodzić, gdyż **zarząd przymusowy nie przynosi zasadniczo żadnego uszczerbku prawom nabytym poprzednio na przychodach nieruchomości,** co w przepisie § 103 ust. 1 o. e. jest wyraźnie zaznaczone, a więc cesja czynszu najmu dokonana przez Leona i Chańcię Peklerów w dniu 5. maja 1931 r. na rzecz powoda, zatem przed wprowadzeniem przymusowego zarządu, jest skuteczna, przez wprowadzenie przymusowego zarządu nie straciła swej aktualności wobec pozwanego, któremu zbywa wogóle na legitymacji do podważania skuteczności tej cesji, skoro ani dłużnik ani przymusowy zarządca ważności i skuteczności tej cesji nie zwalczają i pozwany nie twierdzi nawet, aby także ci ostatni z roszczeniem o zapłatę spornych kwot wobec niego wystąpili. To samo odnosi się do uchwały z 25/4 1931, Lcz. E. 242/31, która przez strony interesowane nie została zaskarżona i urosła w moc prawną, zaś pozwany jako lokator i trzeci dłużnik nie ma wcgóle legitymacji do kwestjonowania podstawy prawnej tej uchwały z motywów już wyżej przytoczonych. W niniejszym sporze usuwa się zatem spod rozpatrywania kwestja, czy dozwolenie egzekucji przez zajęcie czynszu najmu jest prawnie uzasadnione. Ponieważ więc w myśl powyższych wywodów na prawo nabyte przez powoda do czynszu najmu należnego od pozwanego, wprowadzenie przymusowego zarządu nie ma żadnego wpływu, a według niewadliwych ustaleń sądów niższych instancji miesięczny czynsz najmu wynosi 100 zł. i pozwany zalega z zapłatą tego czynszu także za czas od 1. grudnia 1932 do końca czerwca 1933 r. przeto powództwo także co do dalszej kwoty 700 zł. w przepisach §§ 1100 i 1412 i 1392 uc. jest uzasadnione. Dla tego w uwzględnieniu skargi kasacyjnej na zasadzie przepisów art. 439 Kpc. zmienił Sąd Najwyższy wyrok Sądu odwoławczego w części zaskarżonej oraz odpowiednie ustępy wyroku Sądu I instancji w sposób w sentencji przedstawiony. Odsetki zwłoki przyznano powodowi na podstawie przepisów §§ 1333, 1334 u. c. Orzeczenie o kosztach sporu i przewodu na środki prawne polega na przepisach art. 98, 101 i 109 § 1 Kpc. oraz art. 5 rozp. Prez. Rzpl. P. z 27/10 1932 r. poz. 8 5/32 z tem, że ściągnięciem kosztów i opłat sądowych w kwocie 72 zł. 70 gr. od pozwanego zajmie się z urzędu Sąd grodzki w Czortkowie.

---

**45) Mąż zdradzony, który skutecznie przeprowadził spór o zaprzeczenie ślubności pochodzenia dziecka urodzonego przez jego żonę, może dochodzić od rzeczywistego ojca tego dziecka, z tytułu wynagrodzenia szkody kosztów procesu o stwierdzenie nieślubności pochodzenia dziecka.**

**Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z 10 września 1935 C II. 798/35.**

Sąd Grodzki w Mielcu wyrokiem z dnia 24 października 1934 r. C 912/34 **oddalił powództwo** o zasądzenie od ojca nieślubnego kosztów procesu o stwierdzenie nieślubności pochodzenia dziecka.

**Sąd Okręgowy w Tarnowie** (Wiceprezes S. O. Kukułak) **wyrokiem** z dnia 19 grudnia 1934 r. Ca. 920/34 **zmienił zaskarżony** wyrok i powództwo uwzględnił.

**Z uzasadnienia:** Ustalone zostało, że powód wyjeżdżał do Francji w 1926, skąd wrócił w sierpniu 1929 r., że w czasie jego nieobecności w dniu 25 stycznia 1929 r. żona jego urodziła dziecko, że wyrokiem Sądu Grodzkiego w Mielcu C. 3/32 został uznany pozwany ojcem nieślubnym tego dziecka, że wyrokiem tym przyznano powodowi od małoletniego dziecka koszty sporu. Wniosek prawny, wyciągnięty przez sąd I z powyższego ustalenia, iż powód nie może domagać się od pozwanego, jako ojca nieślubnego małoletniego dziecka, zapłaty przyznanych mu od małoletniego kosztów sporu, nie znajduje uzasadnienia w ustawie. Powód bowiem oparł żądanie pozwu na obowiązku pozwanego do **wynagrodzenia szkody**, jakie poniósł wskutek bezprawnej czynności pozwanego.

**Sąd Najwyższy** (S. S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz i Staszewski) **oddalił skargę kasacyjną** pozwanego.

**Z uzasadnienia:** Sąd Najwyższy uznaje za trafny pogląd prawny wyrażony w zaskarżonym wyroku, że powód, który ze skutkiem dodatnim przeprowadził spór o zaprzeczenie ślubności pochodzenia dziecka urodzonego przez jego żonę, może domagać się od pozwanego, jako rzeczywistego ojca tego dziecka zwrotu urosłych dlań kosztów procesu o zaprzeczenie ślubności rodu, a to **z tytułu wynagrodzenia szkody** zrządzonej czynem zabronionym (§§ 1295, 1323 i 1331 ust. cyw.) — cudzołóstwo bowiem według obowiązującego w miarodajnym okresie czasu przepisu § 502 kod. karn. austr. z roku 1852 było czynem karalnym, albo uchyleniu tego przepisu, nie przestało być bezprawiem cywilnem, jako pogwałcenie nałożonego w przepisie § 90 kod. cyw. na obydwoje małżonków obowiązku wierności.

---

# Z orzecznictwa administracyjnego.

**a) Art. 93 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 Nr. 6/46 z r. 1924 Dz. u. (v. tekst jednolity w Nrze 42, poz. 380 z r. 1931 oraz nowele 26/239 ex 1932, Nr. 86/668 i 669 ex 1933 i Nr. 85/521 ex 1935) w przedmiocie mechanicznego przerachowania zaopatrzeń przyznanych na podstawie poprzedniej ustawy emerytalnej, ma tylko na celu zachowanie praw już nabytych, lecz nie wyklucza możności podwyższenia wymiaru zaopatrzenia przy przerachowaniu. Prawomocność pierwotnego wymiaru zwalnia władzę od obowiązku ponownego rozstrzygnięcia, o ile nie zachodzą ustawowe warunki wznowienia postępowania, nie pozbawia jednakże władzy prawa zmiany prawomocnej decyzji na korzyść zainteresowanego.**

**b) Prawomocna decyzja władzy administracyjnej, podwyższająca wymiar zaopatrzenia wdowiego, może być uchylona bądź zmieniona na niekorzyść strony tylko w przypadkach przewidzianych w art. 95, 99, 100 i 101 rozp. Prez. Rz. z 22/III 1928 o postęp. administr. Nr. 36/341 Dz. u.**

**Wyrok N. T. A. z 24 maja 1935 L. Rej. 5613/32.**

Najwyższy Trybunał Administracyjny (Przew. Prezes **Kopczyński** i Sędziowie **Chrzczonowicz i Olpiński**) w sprawie ze skargi A. M. na orzeczenia Ministerstwa Sprawiedliwości z dn. 9. lutego 1931 r. II. O. 2295 i z dnia 30. marca 1932 r. L. II. O. 13017/31 **w przedmiocie wymiaru pensji wdowiej i sierocej**, po przeprowadzonej dnia 24. maja 1935 r. rozprawie, a to po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-sprawozdawcy, jakoteż wywodów zastępcy skarżącej **uchylił zaskarżone orzeczenie** z dn. 9. lutego 1931 r. Nr. II. O. 2295 **zarówno spowodu niezgodności z ustawą jak i wadliwego postępowania.**

**Z uzasadnienia:** Prezes Sądu Apelacyjnego we Lwowie dekretem z dn. 29. grudnia 1922 r. Nr. 37265 przyznał, poczynając od 1. października 1921 r.

wdowie A. M. po zmarłym w 1920 r. w czynnej służbie oficjale kancelaryjnym M. M. oraz pozostałym trojgu sierotom — zaopatrzenie wdowie i sierocie na podstawie przepisów ustawy emerytalnej z dnia 28 lipca 1921 r., przyjąwszy za podstawę wymiaru **23 lata wysługi** oraz płacę zasadniczą **IX. stopnia służbowego** z odpowiednim dodatkiem za wysługę lat. Dekretem prezesa tegoż Sądu z dnia 11. czerwca 1924. r., L. Pr. 23821, zaopatrzenie A. M. zostało przerachowane w myśl art. 86. ustawy emerytalnej z dn. 11. grudnia 1923 r. poz. 46 Dz. Ust. z r. 1934, przy przyjęciu za podstawę wymiaru **23 lat wysługi** oraz **uposażenia grupy IX. szczebla a)**, następnie jednak tenże Prezes dekretem z 25. czerwca 1926 r., L. Pr. 19928, powołując się na rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 20. V. 1925 r. poz. 393 Dz. Ust. z urzędu **sprostował dekret swój z 11 czerwca 1924 r.** L. Pr. 23821 w ten sposób, że przyznał wdowie oraz jej dzieciom-sierotom, poczynając od 1. X. 1923 r. zaopatrzenie **według IX. grupy szczebla b) za 27 lat wysługi,** do której oprócz okresów poprzednio zaliczonych wliczył służbę wojskową obowiązkową zmarłego M. M. tudzież zakupione lata służby pomocniczo-kancelaryjnej, popełnionej przed ukończeniem 18 roku życia.

W lipcu 1930 r. A. M. wniosła do Prezesa Sądu Apelacyjnego we Lwowie podanie, w którem, powołując się na to, że mąż jej zmarł na zapalenie płuc, którego nabawił się wskutek przeziębienia się w nienależycie ogrzewanym budynku Sądu, prosiła o doliczenie do jego wysługi emerytalnej 8 lat i przyznanie jej i sierotom zaopatrzenia od pełnego wymiaru emerytury za 35 lat służby, przyczem prosiła, o ile Prezes Apelacji nie uwzględni tej prośby we własnym zakresie — o przekazanie jej do Ministerstwa Sprawiedliwości do uwzględnienia w drodze łaski.

Ministerstwo Sprawiedliwości, któremu powyższe podanie zostało przekazane, orzeczeniem z dnia 9. lutego 1931 r. Nr. II. O. 2295, oznajmiło, że zawarta w tem podaniu prośba A. M. nie została uwzględniona, a zarazem w porozumieniu z Ministerstwem Skarbu — zauważyło, że tylko pierwszy wymiar zaopatrzenia z 11 czerwca 1924 według wymienionej ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 r. dokonany został zgodnie z art. 93 tej ustawy, ponieważ pensja wdowia i sieroca została jedynie mechanicznie przerachowana, natomiast następne przerachowanie względnie podwyższenie zaopatrzenia nie mogło, a raczej nie powinno było mieć miejsca z uwagi na konieczność zachowania przepisu powołanego art. 93. ustawy emerytalnej, chociażby nawet podwyższenie zaopatrzenia względnie doliczenie lat miało skądinąd swe uzasadnienie, ponieważ pierwotny wymiar stał się prawomocny jako w ustawowym terminie niezaprotestowany; w tym stanie rzeczy **Ministerstwo uchyla reskrypt Prezesa Sądu Apelacyjnego z dnia 25 czerwca 1926 r.,** Prez. 19928, a natomiast **przywraca moc prawną reskryptowi z dn. 11 czerwca 1924 r.** Prez. 23821 w części, dotyczącej **grupy i lat służby, a co do szczebla,** to należy **zastosować rozporządzenie Rady Ministrów z 20 maja 1925 r.** poz. 393 Dz. Ust. i przyznać A. M. **zaopatrzenie wdowie według szczebla b. IX. grupy za 23 lat służby.**

Przeciwko orzeczeniu Ministerstwa Sprawiedliwości wniosła A. M. do Najwyższego Trybunału Administracyjnego obecną skargę, w której podnosi zarzuty wadliwego postępowania i niezgodności z ustawą.

Rozpatrując skargę oraz odpowiedź na nią Ministerstwa Skarbu N. T. A uznał za słuszne zarzuty skargi oparte na postanowieniach art. 95, 99, 100 i 101 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnem (poz 341 Dz. Ust.). Decyzja Prezesa Sądu Apelacyjnego, zawarta w dekrecie z 25 czerwca 1926 r., L. Pr. 19928, podwyższająca wymiar zaopatrzenia skarżącej, **stała się prawomocną i na tej podstawie skarżąca oraz jej dzieci-sieroty nabyły prawo do pobierania zaopatrzenia w określonej tą decyzją wysokości.** Tego rodzaju decyzje mogą być wprawdzie uchylone bądź zmieniane, lecz tylko w wypadkach przewidzianych w przytoczonych wyżej artykułach powołanego prawa o postępowaniu administracyjnem. Zaskarżone orzeczenie z 9 lutego 1931 r., Nr. II. O. 2295, **nie podaje jednak podstawy prawnej uchylenia wspo-**

**mnianej prawomocnej decyzji Prezesa Sądu Apelacyjnego, przez co narusza przepis art. 75 tegoż prawa o postępowaniu administracyjnem ze szkodą dla skarżącej,** zajęte zaś przez pozwaną władzę w temże orzeczeniu stanowisko, że art. 93 ustawy emerytalnej z dn. 11 grudnia 1923 r., który nakazuje mechaniczne przerachowanie zaopatrzeń, przyznanych na podstawie poprzedniej ustawy emerytalnej, wyklucza możność podwyższenia wymiaru zaopatrzenia przy przerachowaniu, nie jest słuszne, bowiem — jak to słusznie skarga podnosi i co znalazło wyraz w judykaturze Najwyższego Trybunału Administracyjnego — **artykuł ten ma na celu zachowanie praw już nabytych** i jakkolwiek nie zobowiązuje władzy do rewizji podstaw wymiaru przerachowanego zaopatrzenia w kierunku podwyższenia wymiaru, to jednak bynajmniej **nie zabrania takiej rewizji na korzyść emeryta.** Również niesłusznem jest wyrażone w omawianem orzeczeniu zapatrywanie pozwanej władzy, że zmiana pierwotnego wymiaru zaopatrzenia skarżącej, dokonanego decyzją z 11 czerwca 1924 r., nie mogła mieć miejsca z uwagi na prawomocność tego wymiaru, bowiem — podobnie jak przy przerachowaniu zaopatrzeń według art. 93 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923 r., — omawiana **prawomocność zwalnia władzę od obowiązku ponownego rozstrzygania** w tymże przedmiocie, o ile zachodzą ustawowe warunki wznowienia postępowania, **nie pozbawia jednakże władzy prawa zmiany prawomocnej swojej decyzji na korzyść zainteresowanego.**

Z tych powodów Najwyższy Trybunał Administracyjny **uchylił** zaskarżone orzeczenie z dnia 9 lutego 1931 r. zarówno z powodu niezgodności z ustawą, jak i wadliwego postępowania.

Podał adw. **Dr. I. Peitzer**
(Stanisławów).

---

# Tezy orzeczeń.

## A) Z PRAWA CYWILNEGO:

**1) Obowiązek zachowania przez pracownika tajemnicy służbowej, jako wypływającej z ustawy, stanowi integralną część każdej umowy o pracę; bezzasadna odmowa potwierdzenia tego obowiązku przez pracownika może stanowić ze względu na szczególne warunki przedsiębiorstwa ważną przyczynę natychmiastowego rozwiązania stosunku służbowego.** (Orzecz. S. N. z 18/1 1935, C. I. 1863/34 — Zb. urz. Nr. XI/35, poz. 428).

**2) Przy dochodzeniu należności z wekslu od dłużnika głównego protest nie jest jedynym środkiem dowodowym, stwierdzającym przedstawienie wekslu dłużnikowi głównemu do zapłaty, i może być zastąpiony również dowodem ze świadków.** (Orzecz. S. N. z 15/3 1935, C. I 1977/34 — Zb. urz. Nr. XI 35, poz. 433).

**3) Pojęcie zupełnego ubóstwa w znaczeniu art. 112 k. p. c. nie jest równoznaczne z pojęciem nędzy wyjątkowej.** (Orzecz. S. N. z 15 3 1935, C. I 2243/34 — Zb. urz. Nr. XI/35, poz. 434).

**4) Zachodzi wydzierżawienie przedsiębiorstwa handlowego, a nie najem lokali, mieszczących to przedsiębiorstwo, wówczas gdy lokal do prowadzenia takiego przedsiębiorstwa jest szczególnie urządzony i w tym charakterze stał się przedmiotem umowy.** (Orzecz. S. N. z 22/3 1935, C. III 356/34 — Zb. urz. Nr. XI/35, poz. 435).

**5) a) Odmawiając wnioskowi o prawo ubogich na podstawie art. 114 § 2 k. p. c. sąd powinien w uzasadnieniu postanowienia dokładnie przytoczyć, na podstawie jakich przepisów prawnych uznał powództwo (obronę) za oczywiście bezzasadne.**

**b) Sąd może uznać powództwo (obronę) za oczywiście bezzasadne, gdy podane przez stronę na uzasadnienie powództwa (obrony) fakty są wręcz niemożliwe lub w wysokim stopniu nieprawdopodobne; obowiązkiem Sądu**

**jest jednak skrupulatnie rozważyć wszystkie przytoczone fakty, dokładnie uzasadniając swe wnioski.**

**c) Do „istotnych przepisów postępowania" (art. 434 k. p. c.) należy przedwszystkiem zaliczyć przepisy, których pogwałcenie powoduje nieważność postępowania.** (Orzecz. S. N. z 22/3 1935, C. III 588/34 — Zb. urz. Nr. XI/35, poz. 436).

**6) Postanowienia sądu drugiej instancji, ulegające zaskarżeniu w trybie kasacyjnym, wymagają uzasadnienia na piśmie, odpowiadającego przepisowi art. 351 k. p. c., jeżeli zaś zapadły bez rozprawy, powinny być doręczone z urzędu z uzasadnieniem w wypisach.**

**Brak uzasadnienia stanowi zawsze dostateczną podstawę uchylenia wyroku (postanowienia) przez Sąd Najwyższy.** (Orzecz. S. N. z 29/3 1935, C. III 616/34 — Zb. urz. Nr. XI/35, poz. 437).

**7) Przez orzekanie „co do istoty sprawy" należy rozumieć wydanie orzeczenia o przedmiocie procesu, nie zaś orzeczenia formalne (umarzające) lub orzeczenia uwzględniające lub oddalające kasację, z wyjątkiem tych wyroków Sądu Najwyższego, o których mowa w art. 439 k. p. c.** (Orzecz. S. N. z 5 4 1935, C. III 209/35 — Zb. urz. Nr. XI/35, poz. 439).

**8) Skoro sąd w wezwaniu wyznaczył przedmiot sprawy, nie może następnie bez zgody stron zmieniać celu posiedzenia i orzekać w innym przedmiocie.** (Orzecz. S. N. z 16 4 1935, C. I 2748/34 — Zb. Urz. Nr. XI/35, poz. 444).

**9) a) Kontrakt o pośrednictwo nie jest kontraktem o dzieło, lecz umową swoistą.**

**Prowizja nie jest zależna od rozmiaru trudów i kosztów poniesionych przez pośrednika, lecz jedynie od faktu dojścia do skutku zamierzonego interesu.** (Orzecz. S. N. z 31/5 1935, C. II 329/35 — Zb. orz. Nr. XI/35, poz. 469).

**10) Zaskarżenie wyroku I instancji nie jest nieważne z tego powodu, że skargę apelacyjną wniesiono przed sporządzeniem na piśmie wyroku z uzasadnieniem.** (Orzecz. S. N. z 31/5 1935, C. II 2958/34 — Zb. urz. Nr. XI/35, poz. 467).

**11) Skarga negatoryjna jest dopuszczalna przeciwko użytkowcy a nawet dzierżawcy gruntu, dla użytku i korzyści którego przywłaszczenie służebności następuje.** (Orzecz. S. N. z 24/5 1935, C. II 260/35 — Zb. urz. Nr. XI 35, poz. 466).

**12) Wyposażenie można wyznaczyć nietylko w pieniądzach, lecz także w gruncie, w zwierzętach domowych lub wogóle we wszystkiem, co jest w zwykłym obiegu, byleby wyposażenie odpowiadało ogólnemu stanowi i majątkowi rodziców.** (Orzecz. S. N. z 22/5 1935, C. II 207 35 — Zb. urz. Nr. XI/35, poz. 464)

**13) W przypadkach wyliczonych w art. 491 § 1 k. p. c. zapis na sąd polubowny traci moc automatycznie bez potrzeby orzeczenia o tem ze strony sądu państwowego.** (Orzecz. S. N. z 21/5 1935, C. II 335/35 — Zb. urz. Nr. XI 35, poz. 463).

**14) Przepis art. 39 rozp. Prez. Rz. o umowie o pracę pracowników umysłowych z dn. 16. 3. 1928 (Dz. U. poz. 323), jako prawo wyjątkowe, nie może mieć zastosowania per analogiam do osób, nie podpadających pod przepisy pomienionego rozporządzenia.** (Orzecz. S. N. z 30/4 1935, C. I. 2896/35 — Zb. urz. Nr. XI 35, poz. 448).

**15) Postanowienie sądu II-ej instancji, uchylające postanowienie, którem sąd I-ej instancji odrzucił pozew spowodu niezdolności procesowej powódki i zawierające polecenie uzupełnienia postępowania w myśl art. 66 i 213 k. p. c. nie jest postanowieniem kończącem postępowanie i wobec tego nie ulega zaskarżeniu w drodze skargi kasacyjnej.** (Orzecz. S. N. z 8/5 1935, C. II 135 35 — Zb. urz. Nr. XI/35, poz. 450).

**16) Przeliczenie długu pierwotnego ze złotych na dolary lub odwrotnie stanowi umowę przenowienia, a tem samem pociąga za sobą zgaśnięcie zobowiązania z weksli ustanowionych w celu zabezpieczenia pierwotnego zo-**

**bowiązania głównego.** (Orzecz. S. N. z 14/5 1935, C. II 242/35 — Zb. urz. Nr. XI/35, poz. 455).

**17) Celem zaskarżenia umowy, zawartej między dłużnikiem głównym a osobą trzecią, wierzyciel nie musi się wykazać niemożnością ściągnięcia swej wierzytelności od współdłużników, choćby solidarnie z dłużnikiem głównym odpowiedzialnych.** (Orzecz. S. N. z 16/5 1935, C. II. 103/35 — Zb. urz. Nr. XI/35, poz. 458).

**18) Dziecko, urodzone z matki zamężnej w okresie oznaczonym w § 138 u. c., którego ślubności mąż matki nie zaprzeczył we właściwym czasie, nie może dochodzić ojcostwa nieślubnego i alimentacji przeciwko swemu ojcu naturalnemu.** (Orzecz. S. N. z 30 5 1935, C. II 182/35 — Zb. urz. Nr. XI/35, poz. 460).

**19) W postępowaniu niespornem podniesienie nowych okoliczności dopuszczalne jest jedynie w przedstawieniach i rekursach od uchwały sądu I instancji, nie zaś w środkach prawnych, przy których przedstawienie jest wyłączone t. j. w rekursie rewizyjnym i w zażaleniu z § 16 pat. niesp.** (Orzecz. S. N. z 20/5 1935, C. II 198 35 — Zb. urz. Nr. XI/35, poz. 461).

**20) Reskrypty Min. Pracy i Opieki Społ., będące zarządzeniami władzy nadzorczej nad Zakładem Ubezpieczeń w stosunku do Zakładu, nie tworzą praw dla osoby trzeciej, którą obowiązują normy prawa należycie ogłoszone w Dzienniku Ustaw.** (Orzecz. S. N. z 23/5 1935, C. I 2606 34 — O. S. P. Nr. 12/35, poz. 682).

**21) Sprawa nadania klauzuli wykonalności należy do postępowania egzekucyjnego, niema zatem w tym przedmiocie skargi kasacyjnej.** (Orzecz. S N. z 2 8 1935, C. II. 690/35 — Zb. urz. Nr. XII/35, poz. 518).

**22) Wszelkie spory Kasy Chorych z jej członkami na tle wzajemnych świadczeń a więc i spory, dotyczące wykonania zapadłych w tej mierze orzeczeń właściwych komisyj rozjemczych, wyłączone są spod rozpoznania sądów powszechnych.** (Orzecz. S. N. z 8/3 1935, C. I. 2242 34 — O. S. P. Nr. 12/35, poz. 690).

**23) Wierzyciel, gdy wnosi o podstawienie się w prawa swego dłużnika, winien wykazać nietylko samo istnienie na swą korzyść należności od dłużnika, lecz również ich wymagalności, jak również wymagalności, przypadających dłużnikowi od osób trzecich należności.** (Orzecz. S. N. z 13/3 1935, C. I. 1603/34 — O. S. P. Nr. 12/35, poz. 691).

**24) Na nabytym przez obrońcę sądowego i używanym przez niego w związku z wykonywaniem praktyki samochodzie osobowym nie służy Skarbowi Państwa przywilej pierwszeństwa zaspokojenia należności z tytułu państwowego podatku przemysłowego.** (Orzecz. S. N. z 5/4 1935, C. I. 2153/34 — O. S. P. Nr. 12/35, poz. 697).

**25) Zgon wierzyciela alimentów na przyszłość tylko znosi obowiązek alimentacji, natomiast zaległe za życia wierzyciela raty alimentarne stanowią należność, przypadającą do zapłaty przez dłużnika alimentarnego na korzyść spadkobierców rzeczonego wierzyciela.** (Orzecz. S. N. z 22 5 1935, C. I 2973/34 — O. S. P. Nr. 12/35, poz. 702).

**26) Jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przenosi 500 zł, stronie nie służy skarga kasacyjna także od orzeczenia drugiej instancji o kosztach sporu.** (Orzecz. S. N. z 9/1 1935, C. II 1823 34 — O. S. P. Nr. 12/35, poz. 703).

**27) W sporach o ustalenie ojcostwa nieślubnego i o zasądzenie roszczenia alimentarnego, opartego na stosunku ojcostwa nieślubnego, może być w skardze kasacyjnej, wniesionej co do ojcostwa zaskarżone także orzeczenie o roszczeniu alimentarnem, chociażby wartość tego roszczenia, oznaczona według art. 18 kpc. nie przenosiła pięciuset złotych.** (Orzecz S. N. z 15/1, 1935, C. II 2246/34 — O. S. P. Nr. 12/35, poz. 706).

**28) Sąd, do którego pozew po odrzuceniu go przez sąd inny został wniesiony, może samoistnie ocenić, czy zachodzą warunki udzielenia powodowi prawa ubogich.** (Orzecz. S. N. z 18/1 1935, C. II 2236/34 — O. S. P. Nr. 12/35, poz. 712).

**29) Przejęcie długu z § 1406 u. c. nie wymaga do swej ważności formy aktu notarjalnego, chociażby osoba, dług wobec wierzyciela przejmująca,**

**nie miała prawnego obowiązku tego przejęcia.** (Orzecz. S. N. z 22/1 1935, C. II 2309 34 — O. S. P. Nr. 12/35, poz. 715).

30) **Wkład oszczędnościowy, przeliczony przy jego złożeniu za zgodną wolą obu stron na walutę dolarową, może być przez instytucję finansową zwrócony w walucie dolarowej według nominalnej sumy dokonanego wkładu bez względu na spadek waluty dolarowej.** (Orzecz. S. N. z 30/1 1935, C. II 2329 34 — O. S. P. Nr. 12/35, poz. 721).

31) a) **Złożenie do depozytu sądowego ważne jest tylko wówczas, gdy przyczyna złożenia zachodzi po stronie wierzyciela.**

b) **Przyczyny ważnego złożenia do depozytu wylicza kodeks zobowiązań tylko przykładowo.** (Orzecz. S. N. z 2/8 1935, C. II 669 35 — Zb. urz. Nr. XII/35, poz. 517).

32) **Ugoda co do alimentacji, zawarta między dziedzicami ojca nieślubnego a dzieckiem nieślubnem spadkodawcy, załatwia raz na zawsze wszelkie roszczenia tegoż dziecka i nie może być zaskarżona wskutek późniejszej dewaluacji świadczeń dziedziców.** (Orzecz S. N. z 2 8 1935, C. II 664/35 — Zb. urz. Nr. XII/35, poz. 516).

33) **Wobec niższych wierzycieli hipotecznych jest skuteczny układ, zawarty przed wejściem w życie rozporządzenia o uregulowaniu wierzytelności w walutach zagranicznych, tylko wówczas, gdy wpis hipoteczny przed wejściem w życie wspomnianego rozporządzenia już uprawniony został w walucie zagranicznej choćby przez zastrzeżenie.** (Orzecz. S. N. z 19/6 1935, C. II 490/35 — Zb. urz. Nr XII/35, poz. 514).

34) **Zeznania świadków testamentu, przesłuchanych pod przysięgą w sprawie spadkowej, podlegają tak jak inne wyniki dowodów swobodnej ocenie sądów merytorycznych.** (Orzecz. S. N. z 27/2 1935, C. II 3010 34 — Przegl. Pr. i Adm. Nr. IV/35, poz. 287)

35) **Zezwolenie ubezpieczonego na rozdzielenie ubezpieczenia na kilka towarzystw ubezpieczonych wyłącza solidarną odpowiedzialność tych towarzystw za sumę odszkodowania mimo, że podjęcie się ubezpieczenia za premją jest czynnością handlową.** (Orzecz. S. N. z 3/1 1935, C II 2013 34 — Przegl. Pr. i Adm. Nr. IV/35, poz. 319).

36) **Jeżeli ktoś samowładnie i w złej wierze zabrał cudze pieniądze i ulokował je wraz z swojemi pieniądzmi na książeczkę Kasy Oszczędności, pomieszanie jego pieniędzy z cudzemi dopuszcza windykacji tak pieniędzy, jak i książeczki.** (Orzecz. S. N. z 24 5 1935, C. II 252/35 — Przegl. Pr. i Adm. Nr. IV/35, poz. 284).

37) **Kto nabył nieruchomość wiedząc o tem, że sprzedawca jest w księdze gruntowej tylko w idealnej części wpisany jako współwłaściciel realności, nie może przeciwko żądaniu zapłaty ceny kupna bronić się zarzutem, że sprzedawca nie jest w stanie dokonać samoistnie podziału fizycznego nieuchomości.** (Orzecz. S. N. z 12/9 1934, C. II 999/34 — Przegl. Pr. i Adm. Nr. IV/35, poz. 294).

38) **Dłużnik wekslowy, który zwraca się do wierzyciela z prośbą o wstrzymanie się z zaskarżeniem weksla, nie może mieć żadnych roszczeń przeciwko wierzycielowi wekslowemu z tej przyczyny, że nie zaskarżył on weksIu także przeciw innym dłużnikom wekslowym.** (Orzecz. S. N. z 9/1 1934, Rw. 1319/33 — Przegl. Pr. i Adm. Nr. IV/35, poz. 309).

39) **Żądanie uznania aktu prawnego za bezskuteczny jest tylko wstępną przesłanką właściwego żądania o świadczenie, odpada więc w wypadkach, gdy powodowi żadne świadczenie nie przysługuje.** (Orzecz. S. N. z 28/5 1935, C. II 353/35 — Przegl. Pr i Adm. Nr. IV 35, poz. 311).

40) **W razie kolizji między własnością hipoteczną a pozahipoteczną nabywca hipoteczny tylko wtedy musiałby ustąpić poprzedniemu wcześniejszemu nabywcy pozahipotecznemu, gdyby mu wykazano złą wiarę w posiadaniu, t. j. gdyby mu udowodniono, że nabywając nieruchomość miał wiadomość o wcześniejszem jej zbyciu na rzecz innej osoby w drodze pozahipotecznej.** (Orzecz. S. N. z 30/9 1935, C. II 418/35 — Przegl. Pr. i Adm. Nr. IV 35, poz. 285).

41) **Ustalenie wysokości podstawowego komornego może nastąpić w**

**trybie postępowania niespornego.** (Orzecz. S. N. z 24/11 1934, C. II 1855/34. — O. S. P. Nr. 10/35, poz. 556).

**42) Małżonek, który dopuścił się cudzołóstwa, nie staje się przez to samo niegodnym dziedziczenia po swym współmałżonku.** (Orzecz. S. N. z 29/11 1934, C. II 1871/34. — O. S. P. Nr. 10/35, poz. 561).

**43) Pracownicy przedsiębiorstwa P. K. P. nie mogą opierać swych roszczeń o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych na ogólnych przepisach ustawy o czasie pracy, lecz mogliby je oprzeć tylko na przepisach szczególnych, wydanych na podstawie art. 3 tej ustawy.** (Orzecz. S. N. z 29/11 1934, C. II 1871/34. — O. S. P. Nr. 10/35, poz. 562).

**44) Na postanowienie sądu drugiej instancji, odrzucające skargę o wznowienie oraz na postanowienie tego sądu, oddalające wniosek o wstrzymanie wykonania wyroku, stronie nie służy zażalenie do Sądu Najw.** (Orzecz. S. N. z 5/12 1934, C. II 1927 34. — O. S. P. Nr. 10/35, poz. 566).

**45) W sprawie, w której wartość przedmiotu sporu nie przenosi 500 zł., skarga kasacyjna nie jest dopuszczalna, chociażby sprawa ta została złączona do wspólnego postępowania z inną sprawą, w której wartość przedmiotu sporu kwotę tę przenosi.** (Orzecz. S. N. z 6/12 1934, C. II 1972 34. — O. S. P. Nr. 10/35, poz. 568).

**46) Do świadomości kontrahenta o zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli przez dłużnika, z którym zawiera czynność prawną, nie jest wymagana świadomość o pokrzywdzenie którego konkretnego wierzyciela chodzi.** (Orzecz. S. N. z 5/12 1934, C. II 1820 34. — O. S. P. Nr. 10/35, poz. 565).

**47) Domniemanie zaginięcia przesyłki, spowodowane faktem niezachowania przez władze kolejowe formalności przy jej nadejściu i wydaniu, może być przez kolej obalone w drodze udowodnienia, iż mimo formalnych uchybień odbiorca towar nadesłany otrzymał.** (Orzecz. S. N. z 20/2 1935, C. I 1202/34. — O. S. P. Nr. 11 35, poz. 621).

**48) Spór z Kasą Chorych o uznanie, iż jest ona obowiązana do pokrycie kosztów leczenia nieletniej córki powoda w szpitalu miejskim ściągniętych od tegoż na zasadzie ustawy o pokrywaniu kosztów leczenia ubogich w szpitalach publicznych, podlega rozpoznaniu w drodze sądowej.** (Orzecz. S. N. z 9/4 1935, C. I. 2610/34. — O. S. P. Nr. 11/35, poz. 609).

**49) Dopuszczalność zażalenia na odrzucenie skargi kasacyjnej nie zależy od wartości przedmiotu sporu.** (Orzecz. S. N. z 12 12 1934, C. II 2087/34. — O. S. P. Nr. 11/35, poz. 629).

**50) Orzeczenie sądu duchownego Kościoła ewangelicko-reformowanego w Wilnie o rozwodzie małżonków, którzy w czasie zawarcia małżeństwa byli katolikami i w czasie żądania rozwodu mieli miejsce zamieszkania na obszarze mocy obowiązującej kod. cyw. austr. z r. 1811, nie powoduje rozwiązania ich małżeństwa.** (Orzecz. S. N. z 13/12 1934, C. II 1874 34. — O. S. P. Nr. 11/35, poz. 631).

**51) Sąd jest obowiązany przyjąć do depozytu każdą kwotę złożoną z powołaniem się na przepisy § 1425 kod. cyw.** (Orzecz. S. N. z 28/12 1934, C. II 2054 34. — O. S. P. Nr. 11 35, poz. 635).

**52) Upadłość spółdzielni nie może być ogłoszona, dopóki nie zostanie zwołane walne zgromadzenie spółdzielni celem powzięcia uchwał, przewidzianych w art. 86 ustawy o spółdzielniach.** (Orzecz. S. N. z 28/12 1934, C. II 2291 34. — O. S. P. Nr. 11/35, poz. 639).

**53) Żona, która przy darowiźnie gruntu swego na rzecz męża, zastrzegła sobie prawo wspólnego użytkowania gruntu wraz z mężem, ma po śmierci męża prawo do wyłącznego użytkowania gruntu dla siebie.** (Orzecz. S. N. z 3 1 1935, C. II 1866/34. — O. S. P. Nr. 11/35, poz. 641).

**54) Istnienie roszczenia o zwrot odstępnego nie zwalnia lokatora od obowiązku ustąpienia z mieszkania, gdy powstanie ważna przyczyna rozwiązania umowy najmu.** (Orzecz. S. N. z 4/1 1935, C. II 1767/34. — O. S. P. Nr. 11/35, poz. 642).

**55) Sprzedawca przedsiębiorstwa, który zobowiązał się do zapłaty długów za towary, zakupione dla celów przedsiębiorstwa przez nabywcę**

**przedsiębiorstwa, na wypadek, gdyby nabywca przedsiębiorstwa odstąpił następnie od nabycia za zrzeczeniem się wpłaconej części ceny kupna, może w razie ziszczenia się tego warunku być bezpośrednio zapozwanym o zapłatę ceny towarów przez wierzycieli, którzy towar dla przedsiębiorstwa na zlecenie nabywcy dostarczyli.** (Orzecz. S. N. z 4/1 1935, C. II 2108/34. — O. S. P. Nr. 11/35, poz. 643).

56) **Ojciec jest obowiązany do pokrywania kosztów wychowania swego dziecka ślubnego, chociażby matka w umowie rozwodowej przyjęła ten obowiązek na siebie, jednak następnie wskutek zmiany jej stosunków zarobkowych obowiązku tego nadal dopełniać nie była w możności.** (Orzecz. S. N. z 2/1 1935, C. II 2134/34. — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 4/35, str. 938).

57) **Orzeczenie Urzędu Rozjemczego ustalające podstawowe komorne nie ma powagi rzeczy osądzonej co do zagadnienia, czy dane mieszkanie nie podlega ustawie o ochronie lokatorów.** (Orzecz. S. N. z 20/5 1935, C. III 164/34. — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 4/35, str. 912).

58) **Przepis ust. 2 § 11 rozp. walor. nie ma zastosowania do należności z weksli, przerachowanie ich bowiem uregulowane jest w § 26 rozp. wal., który na ust. 2 § 11 nie powołuje się wcale; wyjaśnienie to dotyczy przerachowania zarówno samej należności wekslowej, jak i należności, wynikającej z tytułu, kóry był podstawą zobowiązania wekslowego.** (Orzecz. S. N. z 27/3 1935, C. I 2282/34. — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 4/35, str. 913).

59) **Współwłaściciel gruntu ma w stosunku do swego udziału we współwłasności prawo do czystego dochodu z produkcji minerałów żywicznych, prowadzonej na wspólnym gruncie przez innych jego współwłaścicieli, może żądać rachunków z tego dochodu.** (Orzecz. S. N. z 29/1 1935, C. II 2331/34. — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 4/35, str. 938).

60) **Zawarcie przez córkę umowy z rodzicami o danie jej posagu z dokładnem sprecyzowaniem mających jej przypaść stąd korzyści, wyklucza żądanie ustanowienia i wypłacenia posagu lub jego uzupełnienia w drodze postępowania niespornego.** (Orzecz. S. N. z 2/5 1934, C. II 408/34. — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 4 35, str. 938).

61) **Wkład oszczędnościowy, przeliczony przy jego złożeniu za zgodną wolą obu stron na walutę dolarową, może być przez instytucję finansową zwrócony w walucie dolarowej według nominalnej wartości dolarów bez względu na spadek waluty dolarowej.** (Orzecz. S. N. z 30 1 1935, C. II 2329/34. — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 4/35, str. 934).

62) **Wprowadzenie przez ustawę z 29/3 1933 r. o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzyt. hipot. odroczenie wymagalności spłaty kapitału powinno być przez sąd przy wyrokowaniu zastosowane, chociażby strona pozwana na powyższą ustawę się nie powoływa.** (Orzecz. S. N. z 14/3 1935, C. I 1410/32. — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 4 35, str. 933).

63) **Brak zaznaczenia w indosie, że zamieszczony on został dla celów inkasa, nie wyłącza przeprowadzenia dowodu i ustalenia, że indos był tylko indosem inkasowym.** (Orzecz. S. N. z 6 2 1935, C. II 2409 34. — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 4/35, str. 915).

64) **Zgłoszenie prośby o prawo ubogich na skutek wezwania sądu do uiszczenia opłat sądowych dopiero w ostatnim dniu siedmiodniowego terminu, przedstawia zawinienie strony, wykluczające przywrócenie terminu do wniesienia skargi apelacyjnej, zaniedbanego przez zwrócenie tej skargi.** (Orzecz. S. N. z 31/5 1935, C. III 994 34. — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 4/35, str. 921).

65) **Adwokat bez własnej winy wyręczać się może przez personel biurowy tylko w pracy technicznej, nie wymagającej znajomości prawa (prowadzenie ksiąg, przepisywanie, wysyłanie lub odnoszenie pism). Natomiast nie wolno mu zlecać pracownikom koncelaryjnym czynności wymagających znajomości skomplikowanych przepisów prawnych i orjentowania się w zachodzących dość częstych zmianach w ustawie.** (Orzecz. S. N. z 11 6 1935, C. III 1146 34. — Ruch Pr. i Ekon. Nr. 4/35, str. 922).

---

## B) Z PRAWA KARNEGO:

1) Zapowiedzenie środka odwoławczego w formie warunkowej — w uzależnieniu od nieznanej stronie treści wyroku — nie czyni zadość wymaganiom ustawy, chociażby nastąpiło w terminie i warunkach, przewidzianych w art. 225 k. p. k. (Orzecz. S. N. z 5/12 1934, 3 K. 1401/34 — O. S. P. Nr. 12/35, poz. 725).

2) Sąd odwoławczy nie był obowiązany jeszcze raz motywować w uzasadnieniu wyroku postanowienia, zapadłego na rozprawie przed zamknięciem przewodu sądowego. Takie postanowienia powinny być powzięte, ogłoszone, na rozprawie wraz z uzasadnieniem i w protokole rozprawy zapisane. Tylko treść protokółu stanowi wyłączną podstawę do oceny, czy postanowienie powzięte na rozprawie należycie uzasadniono. (Orzecz. S. N. z 10 12 1934, 1 K. 881/34 —O. S. P. Nr. 12/35, poz 727).

3) Wyrok łączny (art. 35 k. k.) rozstrzyga tylko kwestję kary, nie dotykając zupełnie kwestji winy, i nie wymaga przeto określenia czynu, przypisanego oskarżonemu; przytoczenie zatem w takim wyroku orzeczeń karnych z wyszczególnieniem przestępstw przypisanych niemi oskarżonemu jest wystarczające. (Orzecz. S. N. z 7 12 1934, 2 K 1406/34 — O. S. P. Nr. 12/35, poz. 729).

4) W myśl art. 35 k. k., odbycie przez oskarżonego kary za jedno ze zbiegających się przestępstw nie stoi na przeszkodzie wymierzeniu kary łącznej na ogólnych zasadach, wyrażonych w art. 31—34 k. k. (Orzecz S. N. z 14/12 1934, 2 K. 1330 34 — O. S. P. Nr. 12/35, poz. 732).

5) Nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 59 k k.) wolno stosować tylko w wypadkach, wyraźnie i wyczerpująco wskazanych w kodeksie karnym. (Orzecz. S. N. z 20 12 1934, 1 K. 936/34 — O. S. P. Nr. 12/35, poz. 736).

6) Przepis art. 179 k. k. przewiduje samoistne przestępstwo przedsięwzięcia samych czynności przygotowawczych do przestępstw z art. 175 i 176 k. k., nie normuje zaś karalności pomocnictwa do zbrodni z art. 175 i 176 k. k. i nie wyłącza możliwości stosowania do tych przestępstw ogólnego przepisu art. 27 k. k. (Orzecz. S. N. z 21/12 1934, 2 K 1529/34 — O. S. P. Nr. 12 35, poz. 740).

7) a) Zagadnienia, czyją własność stanowi mienie i czy właściciel rzeczy jest różny od osoby przywłaszczającej, rozstrzyga sąd stosownie do art. 7 k. p. k na tle ustawodawstwa cywilnego.

b) Żyrowanie weksli dyskontowanych przez oskarżonego, czyni je dokumentami wspólnemi pokrzywdzonego i oskarżonego. (Orzecz. S. N. z 21/12 1934, 3 K. 1474 34 — O. S. P. Nr. 12/35, poz. 741)

8) Orzeczenie sądu okręgowego wydane w myśl art. 17 prawa o stowarzyszeniach (Dz. U. poz. 808/32), zarówno pod względem formalnym (art. 47 k. p. k. § 1), jak i pod względem treści, jest postanowieniem, przeciw któremu nie służy ani apelacja, ani kasacja i na które niemożliwe jest zażalenie. (Orzecz. S. N. z 19/12 1934, 1 k. 976 34 — O. S. P. Nr. 12/35, poz. 742).

9) Do istoty czynu karalnego należy działanie bezprawne. Działanie nie jest bezprawne, jeżeli opiera się na decyzji władzy bez względu na to, czy owa decyzja odpowiadałaby pod względem materjalnym przepisom ustawy, byleby dana władza była formalnie właściwa do wydania danego postanowienia. (Orzecz. S. N. z 22/5 1935, 2 k. 376/35 — O. S. P. Nr. 12/35, poz. 743).

10) Wolę korzystania z praw strony pokrzywdzony może objawić przez jakąkolwiek czynność, z której niedwuznacznie wynika, że występuje w charakterze strony skarżącej, bądź samoistnie działającej, bądź też przyłączającej się do oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela publicznego. (Orzecz. S. N. z 22/5 1935, 2 k. 1371/34 — O. S. P. Nr. 12/35 poz. 744).

11) Okoliczność, że pokrzywdzony otrzymał ekwiwalent za umówioną cenę kupna, nie wyklucza cech oszustwa, jeżeli kontrahent został wprowadzony karalnym sposobem w błąd, co do istoty zawieranej umowy, a przyjęcie pewnej wartości gospodarczej, jako ekwiwalentu za jego świadczenie,

śmy w „Głosie Prawa" (Nr. 10—11, str. 719—722) z r. 1934. Przedmowa (str. V.), która ze względu na czas ogłoszenia jest raczej posłowiem, podkreśla, że książka odbyła, od I-go do IV-go wydania, ewolucję od zarysu do podręcznika, od krótkiego przedstawienia instytucyj skarbowych w Polsce do systemu, zawierającego „szersze ujęcie tematu, z dokładniejszem przedstawieniem faktów, przepisów, judykatury, linij i tendencyj rozwojowych". Kto zajmuje się prawem skarbowem, pracuje w materjale płynnym, nieokrzepłym, zmieniającym się pod rękami. Dlatego nakreślenie stanu „skarbowości" jest zawsze próbą wstrzymania na chwilę biegu historji: ale to właśnie nadaje takiemu dziełu ogromną wartość dydaktyczną i naukową. Wybrana przez autora metoda wydawania dzieła zeszytami naraziła wprawdzie części, wcześniej opublikowane, na starzenie się szybsze, niż reszta książki; ale zrównoważyła to możnością lepszego utrzymania aktualności części późniejszych.

Rozdz. XI. przedstawia **opłaty:** stemplowe, administracyjne, sądowe i podatek od spadków i darowizn. Główne linje tych danin nie uległy zmianie mimo nowel w r. 1934 i 1935. Podkreślić można tylko do str. 227, że taksy komorników wpływają w 60% do Skarbu Państwa (§ 40 Rozp. Min. Spraw. z 1. XII. 1932, DU. 886/32), i że na str. 232 przez niedopatrzenie mowa o opłatach od kwitów komornianych na rzecz Funduszu Pracy, podczas gdy ust. z 16. III. 1933 o F. Pr., DU. 163/33, art. 26 łączy tę daninę z pobraniem, a nie kwitowaniem komornego (jak to było na podst. art. 8 i 9 RPR. z 23. VIII. 1932 o pomocy bezrobotnym, DU. 664/32). Trzeba też zaznaczyć, iż wedle § 107 rozp. wyk. do o. p. (art. 209 o. p.), nie podlegają oprocentowaniu zwroty opłat stemplowych, oparte na art. 49 ust. 2 u. o. s., DU. 404/35, gdyż zwrot ten zależy od uznania Izby Skarbowej. Możnaby w tem miejscu wspomnieć o ciekawej instytucji opłat stemplowych od zezwolenia na wywóz zabytku na stałe. Wedle art. 21 RPR. z 6. III. 1928 o opiece nad zabytkami, DU. 265/28 w brzm. ust. z 25. I. 1933, DU. 62/33, opłatę wymierza się — w zasadzie — na podstawie podanej wartości szacunkowej; za sumę tej wartości może Państwo nabyć zabytek. Przepis ten pozostaje w związku z zastrzeżonem Państwu prawem pierwokupu (art. XII p. w. k. z.), ale jest też niewątpliwie samoistną sankcją prawdziwości deklaracji. — Zbyt ostrą jest n. zd. krytyka u. o. s.: „Ocena u. s. jest niemal jednolicie ujemną", pisze autor, zarzucając ustawie kazuistykę i żądając „uproszczenia i ustalenia". Ale krytyki takiej nie uniknął dotąd żaden system opłat „stemplowych" w żadnem państwie. — Słusznie wskazuje autor, że wysokie opłaty sądowe mogą u ludności nieoświeconej otworzyć wrota do samowolnego wymierzania sobie sprawiedliwości (246), ale ponadto jeszcze pamiętać trzeba o tem, co już wiedział **A. Smith** (An inquiry...), a o czem ustawa zapomniała: „Im więcej kosztuje osiągnięcie posiadania własności, tem mniejszą ma ona wartość po jej osiągnięciu". — Do źródeł podatku spadkowego możnaby dodać wyraźne wskazanie na austr. rozp. wyk. z 29. XII. 1915, DUR. 397 i na art. 209 o. p. —

Słusznie występuje autor przeciw judykaturze NTA w przedmiocie wznowienia wymiaru tego podatku w b. zab. rosyjskim (por. OPA 764). Książka podkreśla polityczno-socjalną stronę w historji tego podatku w Polsce (250); podobnie na innych miejscach wskazuje autor stale, jak momenty te zaważyły na systemie polskiej skarbowości, np. gdy chodzi o monopole.[1] —

R. XII. omawia **cła**. Autor uważa słusznie, że zasada wolności obrotu, wyrażona w art. 30 pr. celnego, w praktyce obecnej polityki handlowej, niemal wszystkich państw obróconą została w przeciwieństwo. Doskonałem jest treściwe (259—267) przedstawienie ceł (w szcz. najnowszych form: ograniczeń obrotu, preferencyj, kontyngentów, obrotu kompenzacyjnego

[1]) Str. 315. Nie jest z tem sprzeczną uwaga (334): „Wprowadzenie, jako obciążenia na rzecz Państwa monopolu, a nie akcyzy, nie jest z reguły rezultatem wyboru, lecz historycznego rozwoju".

i clearingowego, ulg i zwrotów), jako narzędzia współczesnej polityki gospodarczej, obejmującej dziś cele o wiele szersze niż wyznaczane dawniej przez zwolenników protekcjonizmu (por. np. centralizację i standaryzację eksportu). — Autor wypowiada słuszną tezę: „Nieprzewidziane w prawie celnem ogólne zasady postępowania obowiązują i winny mieć zastosowanie i w celnictwie, jak w każdej sprawie administracyjnej" (266). Zasadę tę należy rozszerzyć na wszystkie działy prawa skarbowego; b. ważnem jest to np. w dziedzinie akcyz, dla braku „ordynacji akcyzowej" (280, 289). Podkreślimy, że źródłem, skąd czerpać trzeba te zasady, może być nie tylko o. p., ale w dużej mierze także RPR. o post. adm., DU. 341/28. Dowodem ekspanzji tego RPR poza swe pierwotne granice może być wskazanie na § 48 ust. 5 ust. z 11. VIII. 1923 o tymcz. ureg. fin. kom., DU. 397/32, § 50 Rozp. Rady Min. z 25. VI. 1932 o post. egz. wł. sk., DU: 580/32 § 28 R. Min. Kom. i Sk. z 12. V. 1933 w spr. wyk. ust. o Państw. Fund. Drog., DU. 397/32, § 16 R. Min. OSp. z 17. IV. 1934 o post. rozj. przed kom. rozj. dla spraw lek., DU. 474/34; por. też art. 4 RPR. z 24: IX: 1934 Prawo o post. wywłaszcz., DU. 776/34 i OPA 1935 I. —

R. XIII. **(akcyzy)**, zawiera przedstawienie instytucyj wspólnych akcyzom (275—289) i omówienie szczegółowe. Niejednolitość oprocentowania w podatkach pośrednich jest dziś, poza należnościami pokredytowanemi, usunięta (ust. z 18. III. 1935, DU. 129/35); umorzenie podatku od en. el. reguluje o. p. — Ukształtowanie daniny od cukru jest doskonałym przykładem na tzw. pozafiskalne cele opodatkowania; b. ciekawą jest też sprawa kartelu cukrowego i jego działalności, sprawniejszej od ustawy (inaczej było z kartelem spiryt. z r. 1921, str. 321). „Takie (w ust. z r. 1925), ujęcie obrotu cukrem jest jednym z pierwszych w Polsce przykładów planowego zorganizowania przez producentów całej gałęzi przemysłu z pewną pomocą Rządu" (294). — Monopolom poświęcony jest R. XIV. Dalsza historja monopolu spirytusowego i ustawodawstwa antyalkoh. pokazuje, jak wobec potrzeb Skarbu ustępują potrzeby socjalne, uważane pierwotnie za najistotniejsze: najlepiej ilustruje to stopniowe ograniczanie dopuszczalności uchwalenia prohibicji, aż do zniesienia tej instytucji włącznie. (Por. naprzód art. 4 ust. z 23. IV. 1920, DU. 299/22, następnie art. 6 ust. z 21. III. 1931, DU. 423/31, wreszcie art. 2 RPR. z 24. X. 1934, DU. 863/34). Małą chyba korekturą jest, stanowiący dziwną sprzeczność, przepis art. 8 ust. 8 RPR. z 11. VII. 1932 o mon. spir., DU. 586/32, który zastrzega rozporządzeniu Min. Sk. 1% dochodu Skarbu Państwa z monopolu na cele walki z alkoholizmem. —

Zeszyt IV-ty obejmuje R. XV. **(Przedsiębiorstwa i majątki)**, R. XVI **(Samorząd)** i opracowany przez Dra W. Olszewicza R. XVII. **(Skarbowość Śląska)**. Bardzo objektywne i spokojne są wywody o etatyźmie i interwencjoniźmie (360—364), jak również dyskusja o ukształtowaniu poszczególnych przedsiębiorstw. — Słusznie wskazuje autor na okoliczność, że „tymczasowe" uregulowanie finansów komunalnych (ust. z 11. VIII. 1923) trwa do dziś. Historja zna wiele przykładów takich przepisów, które pomyślane jako tymczasowe, trwały bardzo długo: najsławniejszym przykładem jest konstytucja Republiki Francuskiej! — Autor podkreśla, że samorząd wyprzedził skarbowość państwową, gdyż ma — choć z nadania państwa — skodyfikowane prawo budżetowe i kasowo-rachunkowe (398, 399. Trafnie też widzi autor w wielu taryfach za używanie przedsiębiorstw i zakładów samorządowych ukryte wysokie daniny (404, 419). Uderza, iż brak w polskiem prawie skarbowem przepisów o formach organizacyjnych przedsiębiorstw komunalnych (418).

Wobec całości dzieła wypadnie dziś jeszcze raz powtórzyć, iż nic dziwnego, że książka ma tak wielke powodzenie. Zasługuje bowiem na nie w całej pełni.

**St. R.**

**— Juljan Makowski: Współczesne formy bezpieczeństwa zbiorowego. — Odbitka z miesięcznika „Polityka Narodów". — Warszawa 1935. — Str. 45.**

W omawianej rozprawie dokonuje Autor przeglądu ogromnie dzisiaj zróżnicowanych **typów umów międzynarodowych**, przy pomocy których współczesne prawo narodów usiłuje stworzyć maximum gwarancyj w zakresie t. zw. **bezpieczeństwa zbiorowego**. Bezpieczeństwo to ma być wyższą formą organizacji społeczności międzynarodowej, aniżeli przymierza typu przedwojennego, kóre doprowadziły w prostej linji do wojny światowej. Element bezpieczeństwa, poszukiwanie takich form, któreby to bezpieczeństwo w sposób jak najskuteczniejszy zapewniły, stanowi istotną cechę sytuacji międzynarodowej od chwili ukończenia wojny światowej, a ściślej biorąc od chwili, w której okazało się, że gwarancje paktu Ligi nie realizują w pełni postulatu bezpieczeństwa. Niema bowiem w pakcie Ligi materjalnego określenia napastnika, a sam mechanizm t. zw. sankcyj zawiera szereg luk i niedociągnięć. A wreszcie istnieje w pakcie możliwość wojny legalnej w razie braku jednomyślności w Radzie.

Na skutek tych nieszczelności w aparacie Ligi poczęto szukać bardziej sprecyzowanych gwarancyj i poszukiwania te trwają po dzień dzisiejszy. Nie można jednak powiedzieć, aby poczucie bezpieczeństwa w społeczności międzypaństwowej wzrosło, a fiasco konferencji rozbrojeniowej jest wymownym dowodem, że państwa nadal pokładają najwięcej zaufania w swych tankach i samolotach. Wreszcie zaś obecna wojna w Afryce, przedtem zaś „pokojowy" napad Japonji na Chiny wykazały „ad oculos" niedostateczność istniejących obecnie gwarancyj.

Nic więc dziwnego, że umowy w sprawach bezpieczeństwa mnożą się, jak grzyby po deszczu. Autor grupuje te umowy w sposób systematyczny, dzieląc je na **„związki regjonalne zorganizowane"** i **„związki regjonalne niezorganizowane"**. — Do grupy pierwszej zalicza Autor w pierwszym rzędzie **Ligę Narodów**. Jest rzeczą znamienną, że Ligę uważa Autor jedynie za związek regjonalny, a nie za uniwersalny. Jest to pogląd słuszny dzisiaj, gdy trzy duże mocarstwa znajdują się poza Ligą. Do grupy związków zorganizowanych należą również porozumienia ciaśniejsze, jak **Mała Ententa**, **Porozumienia Bałtyckie i Bałkańskie** a wreszcie **Unja Panamerykańska**, obejmująca swym zasięgiem cały kontynent i tworząca własne (partykularne) normy prawa międzynarodowego. Wszystkie te związki mają własne organy, a ich statut zawiera dokładne normy w przedmiocie załatwiania sporów „inter se", niektóre zaś przewidują również zupełne sharmonizowanie polityki swych członków w ich wystąpieniach na zewnątrz.

Do drugiej grupy, związków regjonalnych niezorganizowanych, zalicza Autor różne typy zobowiązań bi- lub multi-lateralnych, o charakterze negatywnym **(pakty nieagresji, nieingerencji)**, lub pozytywnym **(pakty wzajemnej asekuracji, wzajemnej pomocy, pakty gwarancyjne)**. Stopień natężenia wzajemnych zobowiązań jest różny. Przeprowadzenie dokładnej systematyki natrafia na znaczne trudności, ze względu na zazębianie się i kombinowanie poszczególnych typów umów.

Praca prof. Makowskiego daje w skrótowej formie obraz tych wysiłków, jakie społeczność międzynarodowa przedsięwzięła w ciągu ostatnich 17 lat dla wyeliminowania wojny a przynajmniej dla stworzenia maximum bezpieczeństwa w razie agresji. Rezultaty tych wysiłków są znikome, bo prawdziwej inflacji zobowiązań traktatowych towarzyszy postępujący zanik poczucia bezpieczeństwa w stosunkach międynarodowych. Okazuje się dowodnie, że „niema dziedziny prawa, która opierałaby się organizacyjnie tylko ua sile zewnętrznej — na sankcjach prawnych. Najpierwszą i najistotniejszą podwaliną każdego prawa jest wewnętrzne poczucie prawne odnośnej społeczności ludzkiej. Ten element moralny stanwi bardzo wiele o istotnej sile prawa i o jego istnieniu".

(Kazimierz Sąchocki: Kryzys prawa międzynarodowego. Ruch Prawn., Socjol. i Ekon. Nr. 4/1933, str. 194). Z. R.

— **Dr. J. Basseches i Mr. I. Korkis: Podatek dochodowy, Lwów, 1936. (Bibljoteka Wydawnictw Prawniczych, Tom 23, Skład główny w Księgarni Ewer we Lwowie).**

Ustawa o podatku dochodowym, na żądanie komisji Senatu ogłoszona w jednolitym tekście w DU. 715/34, ulega dalszym zmianom w r. 1934 (DU. 976) i w r. 1935 (DU. 162 i 518). Tekst stał się więc znów nieprzejrzysty. Oddawna w literaturze prawa skarbowego, w publicystyce i w parlamencie wskazuje się na szkody, jakie wyrządza rozrzucenie obowiązujących przepisów po rocznych aktach ustawodawczych. Brak jednolitych tekstów urzędowych zastępują jednak skutecznie wydawnictwa prywatne, mają one nad urzędowemi jeszcze tę wielką przewagę, iż grupują **wszystkie** przepisy, dotyczące danej materji, a więc także rozporządzenia wykonawcze, instrukcje, przepisy związkowe oraz orzecznictwo. Omawiane wydawnictwo doskonale rozwiązuje zadanie przedstawienia „up to date" przepisów prawnych i orzecznictwa w przedmiocie podatku dochodowego. Zestawienie norm jest całkowite i bez luk. Orzecznictwo jest należycie zaktualizowane, szczególnie przez dobór wyroków nowych. Również wybór instrukcyj Ministerstwa Skarbu jest b. dobry (m. i. przedruk odnośnych przepisów Instrukcji podatkowej oraz porozumienia tymczasowego z Niemcami, z r. 1923). Obok ustawy i rozporządzenia wykonawczego zamieścili autorowie w odpowiednich miejscach, postanowienia licznych przepisów innych np. o zwolnieniach od podatku, rachunkowości, o Funduszu Pracy, dalej znowelizowaną ustawę o 10%-owym dodatku, dekret o specj. podatku od wynagrodzeń, Rozp. o podatku wojskowym, jednolity tekst ustawy o podatku od kapitałów i rent (okólnik!), ustawę o ulgach dla nowowznoszonych budowli wraz z rozp. wyk. itd. **Sprostować jednak należy** przedruk ustawy z 26. III. 1935 o poborze 10%-owego dodatku itd. DU. Nr. 22 poz. 127, w brzmieniu dekretu DU. Nr. 85 poz. 518/35, oraz dekretu DU. Nr. 96 poz. 600/35. — Dekret DU. Nr. 85 poz. 518/35 dodał słowa: **„i dochodowego"** w punkcie **2-im** ustępu 1 art. 1 tej ustawy, a **nie** w punkcie 1-ym. Dekret zaś DU. Nr. 96 poz. 600/35 uzupełnił powyższy dodatek słowami: „oraz od kapitałów i rent". Efekt nowelizacji jest taki, że do podatku dochodowego i do pod. od kapitałów i rent właśnie **nie pobiera się żadnego dodatku,** podczas gdy tekst zestawiony przez autorów (por. też „spis rzeczy") dawałby podstawę do poboru 10%-owego dodatku, **obok podwyżki dokonanej** dekretem. Dlatego należy w przedruku ustawy z 26. III. 1935 na str. 324 w punkcie 1) ustępu 1 art. 1. skreślić słowa: „i dochodowego", a natomiast w punkcie 2) ust. 1 art. 1 po słowie „gruntowego", dopisać słowa: „i dochodowego oraz od kapitałów i rent".

Szczęśliwą inowacją w tego rodzaju wydawnictwach jest przedrukowanie tekstu przepisów uchylonych ostatniemi nowelami. Jest to konieczne wobec ustalonej przez NTA zasady, że stan faktyczny ocenia się wedle ustawy podatkowej, obowiązującej podówczas (por. wyrok NTA z 11. X. 1933, BR. 9869/31 w OPA 597 i w inn., — oraz **St. Rosmarin:** Obowiązek Podatkowy, 1935, 20). Przepisy uchylone więc jeszcze długi czas pozostają aktualne.

Pochwały godne jest też, iż autorowie, odmiennie niż to czynią inne wydawnictwa podatkowe, przy cytowanych tezach orzeczeń przytaczają miejsca ogłoszenia orzeczenia (wyjątkowo opuszczono pod Nr. 7 i 8 na str. 172). Powołanie tezy nie zastąpi bowiem tekstu orzeczenia: słusznie zrozumieli autorowie, że celem zestawienia tez jest tylko ułatwienie znalezienia odpowiedniego orzeczenia w całości. Szkoda, że tej samej zasady nie trzymali się przy okólnikach M. Sk. Możnaby sobie tylko życzyć, aby w następnem wydaniu odnośne orzeczenia cytowane były na podstawie tych wydawnictw, w których je także **glosowano** (tak np. liczne orzeczenia z pośród przytoczonych glosowane były w OPA i OSP). Wątpliwem

jest, czy wyroki pod Nr. 24 na str. 75, Nr. 7 na str. 171 i Nr. 8 na str. 172 są jeszcze aktualne. Szczególnie obfitą jest judykatura przy art. 6 i 21. Wogóle sprawy rachunkowości potraktowane są bardzo pieczołowicie. Zauważamy przy tej sposobności, że zgodność §-u 11 ust. 3 rozp. wyk. do pod. doch., co do opodatkowania przedmiotów zbytku, budzi poważne wątpliwości (inaczej § 24 ust. 2 b i 29 ust. 4). Może być, że przepis ten zgodny jest z myślą ustawy (teorja źródeł): ale trudno go pogodzić z tekstem.

Wydawnictwo jest wyjątkowo staranne również pod względem szaty zewnętrznej. W ten sposób treść i forma łączą się w wartościową całość.

St. R.

**— Adw. Dr. Szymon Arnold: Komentarz do Prawa o Postępowaniu Układowem. — Kraków 1936. — Nakładem Leona Frommera. — Str. 155.**

Książka zawiera ustawę o postępow. układowem z motywami, obszernem objaśnieniem oraz w załącznikach fragmenty z ustawy karnej, z prawa upadłościowego, z przepisów o kosztach sądowych, wreszcie regulamin wewnętrznego urzędowania w postępowaniu upadłościowem i układowem, rozporządzenie M. P. i H. w sprawie określenia przedsiębiorstw, prowadzonych w większym rozmiarze i rozporządzenie M. P. i H. w sprawie określenia, jakie gospodarstwa rolne uważa się za prowadzone w większym rozmiarze. Jak z przedmowy wynika, starał się Autor rozwiązać wszelkie zagadnienia, nasuwające w praktyce wątpliwości i przyznać należy, że zadanie to spełnił w całości. Autor miejscami zwalcza nawet opinję zawartą w uzasadnieniu do Projektu kom. kod. i to najzupełniej słusznie. I tak ma on najzupełniejszą rację, gdy twierdzi, że „sam fakt żądania otwarcia postępowania przez wspomniane wyżej spółki", nie daje jeszcze takiemu spólnikowi prawa żądania otwarcia postępowania układowego również i co do jego majątku osobistego, albowiem art. 3 ustawy zwalnia spólnika jedynie od warunków wymienionych w punktach 1 i 2 art. 2, a nie zwalnia od dalszych warunków wymienionych w tym artykule. Również zupełnie słusznie krytykuje autor opinję uzasadnienia, że stanowisko prawne kuratora da się porównać ze stanowiskiem prawnem nadzorcy sądowego, albowiem w myśl art. 74 § 2 ustawy kurator tylko wówczas może złożyć wniosek o uchylenie układu, jeżeli dłużnik nie wykonywa zobowiązań, wynikających z układu. Z tego wynika, zupełnie słusznie, że kurator wobec dłużnika, który wykonywa zobowiązania z układu, jest całkiem bezsilny, chociażby pozatem dłużnik działał wyraźnie wbrew zarządzeniom kuratora, albowiem kuratorowi nie służą analogiczne prawa, jak nadzorcy w myśl art. 34 ustawy. Zupełnie słusznie twierdzi dlatego autor, że uprawnienia kuratora muszą być ściśle określone w układzie, gdyż wówczas będzie kuratorowi służyło prawo złożenia wniosku o uchylenie układu w myśl art. 74 § 2 ustawy. Zupełnie trafnie tłumaczy autor, że przyjąć należy, iż dłużnik „dopuścił" do umorzenia postępowania (art. 2 p. 5) wówczas, gdy układ nie przyszedł do skutku spowodu braku wymaganej obsady zgromadzenia wierzycieli, lub braku wymaganych dla przyjęcia układu większości, albowiem braki te z reguły przypisać należy nierealnym propozycjom układowym dłużnika, a badanie innych przypadkowych przeszkód nastręczałoby w praktyce nie dające się pokonać trudności. — Trudno natomiast podzielić zapatrywania autora, że podanie **dłużnika, któremu brak charakteru kupca,** winno być **odrzucone,** podobnie jak w przypadku art. 10 § 2 ustawy, a **nie oddalone,** co w konsekwencji powoduje niedopuszczalność kasacji. Wymóg, by dłużnik wnoszący podanie o otwarcie postępowania układowego był kupcem, jest takim samym wymogiem do otwarcia postępowania układowego, jak każdy inny, n. p. zaprzestanie płacenia długów i tp. Na analogję przepisów kpc. wbrew art. 7 ustawy, jak również na analogję prawa upadłościowego (art. 176 — w tekście przez omyłkę druku powołano art. 175) — powoływać się nie można, albowiem przepisy kpc. obowiązują tylko wówczas, gdy „prawo niniejsze inaczej nie stanowi", na przepisy zaś prawa upadłościowego u-

stawa się nie powołuje. Zresztą, skoro same motywy twierdzą, że „podstawy i warunki otwarcia postępowania układowego zawierają nieraz zawiłe zagadnienia prawne, których rozstrzygnięcie przez instancję kasacyjną leży w interesie jednolitości orzecznictwa", to trudno zrozumieć, dlaczego instancja kasacyjna miałaby być wyłączona od rozstrzygnięcia często bardzo trudnego zagadnienia prawnego, czy dłużnik jest kupcem, lub nie. Przepis art. 10 § 2 o odrzuceniu podania należy tłumaczyć ścieśniająco, a zatem dopuszczalność odrzucenia przyjąć tylko dla przypadku przewidzianego tym przepisem.

Pozatem uwagi autora są niezwykle trafne, a z ujęcia ich widać, że włożył dużo pracy, wgłębił się w temat i rozwiązał szereg zagadnień, mogących w praktyce nasunąć wątpliwości. Jednem słowem praca jest znakomita i oddać może każdemu praktykowi duże usługi. Książka zaopatrzona jest w dokładny skorowidz alfabetyczny, a druk i szata zewnętrzna są piękne. Wreszcie nieduży format udogadnia użytek książki.

**Dr. Fryderyk Kurzer.**
(Nowy Sącz).

— 1. **Skorowidz przepisów prawnych ogłoszonych w Dzienniku Ustaw R. P. w latach 1918—1935, obowiązujących w dniu 1 października 1935. — Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości. — 1935. — Str. 408. —**

— 2. **Skorowidz ustawodawstwa polskiego. — Część VI za czas od 1 stycznia 1933 do 1 stycznia 1935. — Dodatek: Skorowidz ustawodawstwa śląskiego. — Pod redakcją Romana Hausnera, Dyrektora Gabinetu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych. — Warszawa, 1935. — Nakład własny. — Str. 330. —**

Pokrewna „tematyka" obu wydawnictw uzasadnia całkowicie ich łączne omówienie. Są to w całem tego słowa znaczeniu wydawnictwa na czasie. Zarówno Ministerstwo Sprawiedliwości, jak i wybitny znawca techniki kodyfikacyjnej p. **Roman Hausner**, zadali sobie dużo rzetelnego trudu, by dać polskiemu prawnictwu te dwa nieodzowne podręczniki, które są prawdziwem „vade mecum" każdego prawnika, pracującego naukowo lub zawodowo.

Polska machina ustawodawcza produkuje bez wytchnienia. Na zjawisko inflancji przepisów prawnych zwracano się już w prasie fachowej i codziennej niejednokrotnie uwagę. Powstał istny labirynt przepisów, w których trudno się rozeznać. Posługiwanie się „Dziennikiem Ustaw" zwłaszcza już w dziedzinie ustawodawstwa administracyjnego, skarbowego i socjalnego wymaga dzisiaj poprostu fizycznego wysiłku, jakim jest szukanie porozrzucanych po różnych rocznikach ustaw i niezliczonych nowel.

Regulatorami tej masy przepisów są obydwa omawiane wydawnictwa, różniące się zresztą zasięgiem i techniką opracowania. Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości jest zbliżone układem i ugrupowaniem materjału do „Skorowidza do ustawodawstwa polskiego z lat 1917—1928". Tytuły (hasła), na które jest podzielona treść wyczerpują całokształt dziedzin, ustawodawczo unormowanych. Alfabetyczny układ ułatwia orjentację, ten sam przepis jest często cytowany pod różnemi hasłami, co również przyśpiesza odnalezienie szukanej materji.

Skorowidz Min. Spraw. obejmuje jedynie przepisy obowiązujące w w dniu 1 października 1935. Jest to ogromne ułatwienie dla praktyki, lecz zarazem pewne utrudnienie przy pracy naukowej. Praktycy będą redaktorom Skorowidza wdzięczni za urzędowe stwierdzenie, jakie przepisy obowiązują a jakie nie. Bo sam tekst ustawowy skazuje nas w tym względzie bardzo często na wątpliwości i domysły, ze względu na częsty brak klauzul derogacyjnych w polskich aktach ustawodawczych. Odnosi się to zwłaszcza do norm wielokrotnie nowelizowanych a nie wydanych w postaci jednolitego tekstu. Natomiast naukowiec odczuje często brak przepisów dawniejszych, a uchylonych, gdy zechce zbadać ewolucję konkretnej instytucji prawnej w pozytywnem ustawodawstwie i zmianę poglądów ustawodawcy, co ma, jak wiadomo, doniosłe znaczenie interpretacyjne.

W związku z tem należy zaznaczyć, że w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Sprawiedl. pojawia się od czasu do czasu specjalna rubryka pt. „Wykaz zmian w Ustawodawstwie Polskiem i Dzienniku Ustaw", rejestrująca powyższe zmiany, t. j. uchylanie, zmianę lub uzupełnianie obowiązujących tekstów. Ostatni taki wykaz pojawił się w Dz. Urz. Min. Spraw. z 15. 11. 1935. Nr. 22/1935.

Drugi z omawianych skorowidzów jest wydawnictwem perjodycznem, ukazującem się co dwa lata. Ogłoszona obecnie część VI łączy się organicznie z częściami poprzedniemi; podział, ugrupowanie materjału i hasła są identyczne. Jest to znów znacznem ułatwieniem przy poszukiwaniu dawniejszych przepisów z tej samej materji w poprzednich częściach. Liczne odsyłacze do działów i liter pokrewnych wiążą zbliżone treściowo materje w jedną całość. Materjał jest ugrupowany w zasadzie według resortów zarządu państwowego. Pożytecznemi uzupełnieniami są **„Przegląd treści"** i **„Skorowidz alfabetyczny"**. Najważniejszą atoli zaletą tego skorowidza jest objęcie nim obok przepisów zawartych w „Dzienniku Ustaw", także tego olbrzymiego materjału, jaki się mieści w przepisach ogłoszonych poza Dziennikiem Ustaw Rz. P. a w szczególności w **Monitorze Polskim, w Dzienniku ustaw śląskich, w dziennikach urzędowych Ministerstw:** Komunikacji, Poczt i Telegrafów, Rolnictwa i Reform rolnych, Skarbu, Sprawiedliwości, Spraw wewnętrznych, Wyznań rel. i ośw. publ. oraz Spraw zagran., a nawet w zbiorach nieoficjalnych z zakresu tych Ministerstw, które nie wydają dzienników urzędowych. W naszych stosunkach, w których normuje się **okólnikami i instrukcjami służbowemi**, skorowidz p. **Romana Hausnera** oddaje każdemu posiadaczowi nieocenione przysługi. — **Z. R.**

— **Prof. Dr. Tadeusz Dziurzyński, adw. Dr. Zygmunt Fenichel i prof. Dr. Mieczysław Honzatko: Komentarz do Kodeksu handlowego. — Nakładem Księgarni Powszechnej w Krakowie.** Str. 1371.

W niezwykle krótkim czasie, w imponującem tempie, opracował wymieniony zespół Autorów ten wielce praktyczny komentarz do kod. handl., podzieliwszy się materjałem w ten sposób, iż prof. **Honzatko** opracował przeważną część „ogólnych" wzgl. zasadniczych norm kodeksu, a więc art. 1—74 oraz 498—541, a ponadto z norm szczegółowych art. 581—629 (o komisie, ekspedycji i przewozie); — **Dr. Fenichel** opracował art. 75—157 (o spółkach jawnej i komandytowej oraz art. 568—580 i 630—697 (o umowie ajencyjnej i umowie składu i o spółce cichej), a ponadto też z norm ogólnych art. 542—567 (o sprzedaży handlowej); — prof. **Dziurzyński** zaś skomentował art. 158—497 (o spółkach z ogr. odpow i spółkach akcyjnych), zatem największą partję kodeksu, choć dzięki zwięzłości objaśnień zajmuje ona objętość niewiele stosunkowo większą, niźli partje opracowane przez pp Fenichla i Honzatkę. — Przepisy wprowadzające objaśnili zwięźle pp. **Dziurzyński i Fenichel.**

Cel praktyczny, jaki sobie Autorowie wytknęli: aby prawnikom zawodowym, a zapewne też światu kupieckiemu, dostarczyć podręcznika usuwającego wątpliwości, które się aż nadto często nastręczać muszą w zastosowaniu nowego prawa, został w miarę ich niepoślednich sił osiągnięty. Komentarz nacechowany jest jasnością i prostotą wykładu, ułatwiającą czytelnikowi wniknięcie nawet w zawilsze normy i subtelniejsze materje prawa handlowego. Częste nawiązywanie objaśnień do norm związkowych innych kodeksów i ustaw polskich, zwłaszcza zaś do kodeksu zobowiązań, do prawa upadł. i układ., do prawa wekslowego, do kpc., a przytem włączenie przedruków (nieraz całych), nie mniej jak 55 ustaw i rozporządzeń powołanych w kod. handl., wreszcie też należyte typograficzne zróżniczkowanie tekstu kod. handl., oraz objaśnień i tekstów dołączonych, stawia ten komentarz w rzędzie najpożyteczniejszych dzieł podręcznych polskiego prawa. Ocenie tej nie uczyni ujmy, gdy tu i ówdzie zdołalibyśmy przeciwko niektórym objaśnieniom wysunąć wątpliwości lub choćby nawet niektóre sądy uznać za nietrafne, bo nie masz prawników nieomylnych,

sam też ustawodawca dość często się myli, a wkońcu nic łatwiejszego, nic naturalniejszego, jak zmylić niekiedy krok, przebywając tak dziewiczą jeszcze gęstwinę przepisów. Nie brak też w książce wzmianek z piśmiennictwa polskiego, w szczególności zaś często powoływany jest — zwłaszcza w partji opracowanej przez prof. Honzatkę — znakomity komentarz prof. Allerhanda, co świadczy o tem intensywniejszem przemyśleniu odnośnych przepisów. Książka zasługiwałaby też na szczegółowe omówienie swej treści, na co nam niestety ramy tej rubryki nie pozwalają. Szata zewnętrzna, jak zwykle u wymienionego nakładcy, wyborna.

**— Kalendarz prawniczy na r. 1936 pod redakcją adwokata Józefa Litauera. — Nakładem Księgarni Prawniczej, Warszawa, ul. Senatorska 8. — Str. 344 małego formatu. Cena zł. 3.60.**

Zawartość tego kalendarza, odznaczającego się też ujmującą szatą zewnętrzną (czerwona płócienna okładka ze złotemi napisami, wyborny druk i papier) czyni go bardzo pożytecznym podręcznikiem prawników zawodów praktycznych. Obok samego kalendarza z oznaczeniem świąt trzech wyznań, mamy tu dużą część stanowiącą „terminarz", do użytku sędziów, adwokatów i notarjuszów. Dalsze dwie części są przeznaczone do wpisywania wpływów i wydatków oraz adresów, poczem ostatnia, najpraktyczniejsza część pt. „Informator" zawiera przedruk całego szeregu przepisów, jakoto o kosztach sądowych, opłatach notarjalnych, wynagrodzeniu adwokatów, taksach komorników, pisarzy hipotecznych i tłumaczów przysięgłych, opłatach w N. T. A. i w urzędach rozjemczych dla gospod. rolnych, opłatach stemplowych, znaczkowych, telegraficznych, wreszcie spisy warszawskich sądów, władz, instytucyj państwowych i samorządowych, adresy komorników etc. Pożądane byłoby może jeszcze zamieszczenie przepisów o odsetkach prawnych i umownych (przynajmniej w skróceniu) oraz terminy płatności podatków. Na ogół miła i bardzo przydatna książeczka.

# Wspomnienie pozgonne.

W lutym i marcu 1936 zmarli dwaj niepospolici adwokaci lwowscy: **Dr. Ignacy Lau**, w wieku 63 lat, i Dr. **Abraham Landes** w wieku 68 lat. — Wyrastali ponad przeciętny poziom żywością ducha, siłą temperamentu. czułemi nerwami, zapałem do walki o prawo, o nieskazitelne swe przekonanie prawne lub słusznościowe i odwagą cywilną — cnotą jakże dzisiaj rzadką!... Nie zasklepiali się w rzemiośle samem, pojmowali głębiej społeczne powołanie i znaczenie adwokatury, czuli się żywemi sprężynami jej życia korporacyjnego, starali się je zsolidaryzować, pogłębić i spotęgować, a mężnie też przeciwstawiali się jako „opozycjoniści" pożałowania godnym, niezdrowym stosunkom, jakie — w szczególności na terenie lwowskiej Izby adwokatów — powoduje petryfikacja władzy w ręku wiecznie tychsamych ambitnych „polityków" i przesiąknięcie wszystkich niemal poczynań tej Izby względami partyjno-politycznemi, bynajmniej nie idealistycznemi... Niewielu jest niestety tak mężnych, jak Oni, adwokatów w tej ludnej, przeludnionej Izbie. Więc też zginęli, a nie doczekali się lepszego jutra...

Bł. p. Dr. **Abraham Landes** był adwokatem dużej miary: lotny umysł, świetny jurysta, temperament płomienny, entuzjastyczny, wszelkiem dobrem łatwo zapalny, bo też i dobre było to serce! To Jego serce dobroczynne hamowało w Nim nieraz porywy gniewu i buntu, rozbrajało w Nim często ducha walki, stawiało Go na przeróżnych posterunkach pracy korporacyjnej i społecznej. Przez szereg lat piastował z wyboru Walnych Zgromadzeń godność Wiceprezydenta lwowskiej Izby adwokackiej, zorganizował ongiś w powojennych latach inflacji i głodu pamiętną nam wszystkim adwokacką spółdzielnię spożywczą „Palestra", był jednym z pierwszych orędowników Funduszu Koleżeńskiego ubezpieczenia, brał w pracach Izby i w jej zebraniach najżywszy udział, był jednem z najsilniejszych kół popędowych życia korporacyjnego. należał też do założycieli bezpartyjnego Koła Adwokatów Żydów, którego był pierwszym prezesem.

Jako adwokat przejmował się do żywego każdą zwierzoną Sobie sprawą, oddawał się jej cały, brał do serca krzywdę klijenta, uzależniał wprost spokój duszy i chęć żywota od zwycięstwa w walce o prawo. I tą gorejącą w Nim ofiarnością dla „zwierzonej sprawy" spłonął! Pozbawił się życia po przegraniu w I instancji ważnego procesu, w którym wierzył, iż prawo i słuszność są po stronie klijenta, więc wierzył w zwycięstwo. Była w Nim do ostatka, do 68 lat wieku ta przepiękna, młodociana lekkomyślność, kapryśność, porywczość, która cechuje wiosnę. Wiosenny to był człowiek-adwokat, ów Dr. Abraham Landes! Zachowamy go w wiernej pamięci!

# Tajemniczy nasz problem moralny — problem grandów i grandziarzy w adwokaturze.

**Zdaje się, że obok niewidzialnych dla oka ludzkiego promieni, istnieją i ciemności niewidzialne. Dzień widzisz — myślisz, że święta jasność słońca cię ożywia, a to tylko ciemność tak błyszczy, ciemność przed tobą zalega... Są takie migocące, pożyczonem światłem drżące mrocznie w ludzkiej duszy — są w życiu społecznem zwodnicze miraże dnia, obszary blichtru. Dobroć i cnota, ład prawny i pokój, kultura i człowieczeństwo, bywają nieraz tylko widmami, zjawami p o z o r u. A wszelki blichtr, światłocień, pozór, wszelkie złocone zło, wynurza się z ciemności i chowa się w ciemności — wymaga tajemnicy, owija się ciszą, osłania się k u l t e m m i l c z e n i a. Tajemnica — umyślna cisza, milczenie — to jakby jakiś opar magiczny, co ciemnicę, ciemnotę pozoru lub przesądu, blaskiem płowym oblewa i uroczystą czyni...**

**Znam w życiu zawodów prawniczych, przedewszystkiem w życiu adwokatury, takie tajemniczo błyszczące uroczysko, taką dżunglę bagnistą, a poświatą tajemnicy spowitą. Tam się nasze płazy lęgną i gnieżdżą, tam one się mnożą i na swobodzie żyją, stamtąd wypełzają ku nam i pośród nas żerują, padlinę roznoszą, powietrze zatruwają. A jednak w lśniącym mroku utajone, gnuśnie rozmarzone, wiodą żywot błogi, jak ongiś, w przedwieczu, owe zwierzęta święte, w które się bogi wcielały. Żyją w oparze naszego milczenia, co łuski im złoci i odmienia... Grandziarze nasi!...**

**Grandziarz nie wymaga dużego opisu: to wykończony twór swego rodzaju, płaz w ludzkiej skórze o miedzianem czole.**

**Lecz cóż z grandem? — Jeśli nic więcej jak gra wyrazów: grandowie — grandziarze?... O, tak zapewne: dopóki grand oznacza rycerza sprawiedliwości bez trwogi i zmazy, człowieka wysokiego d u c h o w e g o rodu, postać t e m urodzeniem przodującą, własnym przeczystym sumienia żarem świecącą i mogącą orzec o sobie: tam gdzie ja, tam wschód, tam przód — dopóty owa gra wyrazów byłaby jałowa.**

**Zaledwie jednak r o l ę granda objęła figura przyziemna, włożywszy na się jego opończę, wyuczywszy się wielkich słów i gestów, przyswoiwszy sobie grandezzę, aby się w tem przebraniu łatwo przez tłum przepchać, i omamiając go, wyjść na jego czoło, do karjery, mienia, wpływu i powagi — wówczas mamy przed sobą kreację skrytego fałszu, pozoru, udanej wzniosłości, zmyślonej powagi: typ, który swą ambicją, zewnętrzną schludnością i dekoratywnością, pięknodusznym snobizmem góruje nad grandziarzem, jednak zasadą duszy — c h c i w o ś c i ą — jest mu pokrewny. Nie dziw, że często idzie z nim w parze, współżyje... I wówczas owa gra wyrazów odsłania nam tajemniczą grę życia...**

* * *

**Z ostatnich kilku lat możemy, na podstawie choćby tylko dopadkowo zanotowanych wiadomości dziennikarskich, naliczyć dość pokaźną ilość haniebnych, kryminalnych, wstydem palących afer wśród zawodów prawniczych, w adwokaturze, w notarjacie, nawet i w sądownictwie. Specjalnie**

ze Lwowa rozniosły się ostatnio w dal bezgraniczną afery adwokata Rabinera i sędziego Gąsiorowskiego, który zresztą do niedawna działał, i to przez długie lata, na prowincji, w Czortkowie, jak i b. prokurator państwa Sokołowski... Czy to jedyni przedstawiciele swego rodzaju, jakieś arcyrzadkie, „szczątkowe" okazy? Jeśli kto jeszcze tak wierzy, to musi sobie czem prędzej z głowy wybić tę wiarę, ten raczej zabobon mamiący i zgubny.

Możemy wprawdzie bez wahania i z całą pewnością stwierdzić, że lwia część naszej adwokatury, naszego sądownictwa i naszego notarjatu, jest moralnie zdrowa, sumienna, zacna — ale błędem niebezpiecznym, błędem, który jest tylko pożywką dla wszelakiej zakały, wodą na młyn najgorszych szkodników w zawodach prawniczych, jest tradycyjne a pochlebne, co prawda, mniemanie, że okazów powyższego typu więcej, niż to czasem na jaw wychodzi, niema, i że należą one do tak zgoła muzealnych rzadkości, iż niema o czem mówić...

Trzeba też niezbędnie pozbyć się raz przesądu, że w sądownictwie stosunki pod tym względem są daleko lepsze, niźli w adwokaturze lub w notarjacie. Wszak rezerwoar, materjał ludzki, z którego się wszystkie te 3 zawody rekrutują, jest na ogół jeden i tensam. Także środki i gwarancje edukacji etycznej są we wszystkich tych zawodach mniejwięcej jednakowe, a mianowicie jednako niedostateczne. Tylko więc megalomanja nacjonalistyczna lub kastowa może tu wprowadzać jakieś samochwalcze, samozłudne rozróżnienia. Jak zaś nie można obliczać ilości drapieżców w lesie, podług ilości sztuk zwierzyny wytropionej i ubitej na polowaniu, tak nie można ilości płazów naszej dżungli moralnej utożsamiać z ilością osobników upolowanych szczęśliwie przez najcelniejszych choćby prokuratorów Państwa. A przytem należy, zdaje się, z dostateczną podstawą przyjąć, że im więcej w głąb „prowincji", tem łatwiej natrafić na typy gadzinowe, bo tem łatwiejsze sprzyja im utajenie, milczenie, bo tem większa zależność, uległość, niezaradność i nieodporność społecznego ich otoczenia...

Uwagi niniejsze poświęcam głównie problemowi moralnemu w adwokaturze. Wymieniam tu dla uzyskania konkretnego aspektu, kilkanaście nazwisk „adwokackich", wyłowionych doryczo z 2 lub 3 dzienników w ciągu ubiegłych kilku lat. Więc np. Stanisław Praun (Lwów), Alojzy Harasymów (Dubiecko k. Przemyśla), Stanisław Łypacewicz (Warszawa), Lucjan Parzyński (Warszawa), Bohdan Chorzelski (Katowice), Norbert Knoebel (Kraków), Baruch Freyer (Przemyśl), Kazimierz Bilniecki (Lublin), Kazimierz Bieniewski (b. poseł, Poznań), Herman Kaufman (Drohobycz), Franciszek Sielski (Grudziądz), Eugenjusz Funarski (Tarnów), Izrael Tannenbaum (Stanisławów — listy gończe, uciekł z około 2-miljonową masą konkursową!), a z ostatnich miesięcy: Józef Rabiner (Lwów), Ignacy Lachs (Stanisławów), z końcem zaś marca b. r. podał jeden z dzienników lwowskich o skazaniu na więzienie i o wykreśleniu z listy adwokatów Izby warszawskiej, syndyka Banku Zachodniego, Moniewskiego (?), którego atoli w wykazach adwokatury warszawskiej nie znajduję, zaczem zachodzi może zniekształcenie nazwiska lub zmylenie miejscowości.

Natknąłem się też w lekturze dzienników na kilka mniej jaskrawych, mniej „rewelacyjnych" sprawek pod adwokackim szyldem dokonanych, lecz tem znamienniejszych, ileże może właśnie „powszedniejszych", a przytem rozgrywających się zazwyczaj „na szczytach" adwokatury, wśród „wysoko ustosunkowanych i świetnie uposażonych świeczników", wśród „grandów"... Są to zjawiska z pogranicza spraw „tylko" brudnych i spraw kryminalnych, z sąsiedztwa grandów i grandziarzy — są to, jak je swego czasu ochrzciłem, afery dygnitarskie[1]) dość oględnie zazwyczaj w prasie codziennej traktowane, a już temci dyskretniej przez prasę prawniczą przemilczane... Coś tam było takiego np. z wysoko postawionym p. Wyrostkiem, co wyszedł ongiś na piechtę z socjalizmu, z proletarjatu, a wylądował wspa-

[1]) które wziąłem osobliwie pod lupę nie tak dawno: w artykule p. t. „Dygnitarskie afery w adwokaturze", w nrze 7—8 Gł. Pr. z r. 1934.

niałym jachtem aż w senacie Rz. P. i w szeregu syndykatów, poczem, na skutek różnicy zdań między nim a sądem klubu BB., przesiedlił się podobno z Warszawy do uprzemysłowionej Gdyni. — Tak również wyczytałem w listopadzie 1933 w dziennikach o aresztowaniu — (oczywiście także „na tle finansowem") — dwóch adwokatów, znakomicie ustosunkowanych, należących do elity adwokatury warszawskej, lecz nazwisk nie podano i dotychczas nie wiem, o kogo chodziło. Dopiero w parę tygodni po pierwszych komunikatach ujawniono pierwszą literę nazwiska jednego z nich — G., — a to w związku z ciekawem „dementi", wielce znamiennem dla dyplomatycznej dyskrecji, w jaką zwykliśmy się bawić w sprawach tej sorty. Ogłoszono mianowicie w dziennikach, że „wiadomość o aresztowaniu adwokata G. okazała się nieprawdziwą i polegała na nieporozumieniu, gdyż adw. G. nie był badany przez sędziego śledczego ani aresztowany, a także Rada adw. nie zawiesiła go w czynnościach które p. G. pełni bez przerwy w dalszym ciągu". Możnaby to dementi przyjąć z najszczerszem zadośćuczynieniem, jeśliby ono — chciało być nieco wyraźniejsze... Bo jakże: czy była to tylko złośliwa plotka? Zmyślenie? Jeśli tak, to jakże zrozumieć tę niesłychanie ostrożną, ściśle negatywną osnowę sprostowania: że nie był aresztowany, nie był śledzony i nie był zawieszony — jedyne zaś pozytywne oświadczenie, że czynności pełni nadal... To może wszak oznaczać, że pełni jeszcze — na razie. Dlaczegoż nie dać mu pełnej satysfakcji — oświadczyć: adwokat G. jest niewinny, był zawsze i pozostał uczciwym adwokatem? — Zdaje się, że również w słynnej aferze żyrardowskiej pożądane było dla adwokatury warszawskiej pewne sprostowanie, wyjaśnienie które nie nastąpiło. Ale — spokój umarłym!...

Niech sobie otóż będzie, jaka chce, afera w adwokaturze, w sądownictwie, w notarjacie, niech tych afer będzie sczasem choćby cały stos — dość, że jak grób milczą o nich oficjalne czynniki prawnictwa zawodowego — jak grób milczą czasopisma prawnicze, z jedynym chyba wyjątkiem „Głosu Prawa"! Jakiż powód istotny tej upiornej ciszy, jaki cel i sens tej obserwancji milczenia? Oddawna dociekam daremnie! Czy można łudzić się nadzieją rychłego wytępienia jaszczurczego wśród nas rodzaju, dopóki w mocy trwa niepisany, lecz o wiele wierniej od lokarneńskiego dochowywany pakt dyskrecji między oficjalnemi czynnikami samorządu adwokackiego, a jego grandami i między grandami a grandziarzami — pakt, który dzięki węzłom koleżeńskiej, towarzyskiej, partyjnej, zarobkowej komitywy, zacieśnia się niekiedy do paktu nieagresji?...

O tych „rewelacjach" i „sensacjach" w zawodach prawniczych, my prawnicy zawodowi informujemy się wraz z szarym brukowym tłumem z prasy codziennej! Czy może być gorszy, bardziej fałszywy paradoks? Gdzie jest prasa nasza, prasa prawnicza? Nie jestże ona organem, częścią organiczną, opinji publicznej? Dlaczegoż czasopisma prawnicze tak konsekwentnie, tak rzekłbyś „zasadniczo" omilczają każdą publiczną kompromitację członków prawnictwa? Niestrudzenie drukują rozprawy i artykuły „ściśle prawnicze", dociekają częstokroć najdrobniejszych — czasami nawet dość błahych — kwestyj i kwestyjek prawnych dla nasycenia „głodu wiedzy" zawodowej lub naukowej, lecz rezygnują bezwzględnie z posiadania wiedzy o brudzie we własnych domostwach, unikają tej wiedzy i analizy jak ognia?... Nigdy ani jednego żywego, otwartego, mężnego, skonkretyzowanego słowa na ten temat.[2])

---

[2]) Jeszcze w r. 1928, w artykule p. t. „W walce przeciw zepsuciu w prawie" (Nr. 3—4 Gł. Pr. z r. 1928), wskazywałem na ten fatalny „pakt dyskrecji" i jego związek z deprawacją moralną. Artykuł napisałem na tle konkretnej afery, której omówieniem nabawiłem się co prawda procesu prasowego ze strony oskarżyciela prywatnego. Wyszedłem cało, lecz „paktu dyskrecji" nie zdołałem po dziś dzień obalić. Pacta servanda sunt!

Mamy przecież w czasopismach naszych stałe rubryki, poświęcone życiu zawodów prawniczych, gdzie się nieraz szeroko i dość hucznie sławi nasze prawnicze ideały i chwały, nasze zjazdy i gwiazdy, zebrania i spotkania, ankiety i bankiety, jubileusze i pióropusze, ordery i maniery, instrukcje i redukcje, potrzeby i pogrzeby... Kłęby ofiarnych i kadzidlanych dymów rozsnuwają się od tych wniebowzięć daleko po całym nieboskłonnie — a tylko, gdy się między nami uwija i wybija jakiś zawodowy drań, prasa prawnicza traci mowę — nie chce laureatowi draństwa zgotować należytej owacji, zachowuje kamienne milczenie, całkiem tak, jakby nie dostrzegała związku jego z otoczeniem, i jakby się nie domyślała zgubnego wpływu nieprawności poszczególnych — chociażby stosunkowo nielicznych — wyrodków prawnictwa na dany zawód, na jego „życie korporacyjne, na wymiar sprawiedliwości, na społeczeństwo i na moralność całego obrotu prawnego!...

O wiem, dlaczego się milczy: primo aby „nie ucierpiała powaga stanu"; — secundo, dlatego, że mamy od tego sądy dyscyplinarne, prokuratorów, policję, spowiedników; — tertio, mówiąc całkiem szczerze: publiczne dotykanie spraw i osobników omawianego pokroju, nie jest wcale łatwą, miłą i bezpieczną rzeczą — jest owszem trudniejsze od najtrudniejszych dysertacyj prawniczych... Wierzę! Lecz gdy się już jest prawnikiem, czyli szermierzem prawa, czyli wrogiem bezprawia oraz tych, co je sieją i krzewią, to trzeba to szczytne powołanie spełnić aż do gorzkiego dna!... Ograniczać walkę o prawo do kontrowersyj „naukowych", do polemik o wykładnię paragrafów przed sądem lub też po czasopismach prawniczych, a już w ostateczności do glos pod orzeczeniami „nasuwającemi poważne wątpliwości", to naprawdę jeszcze nie całe prawo i nie całe prawnictwo, to nie jest jeszcze całkowitem „wżyciem się" w istotę prawa ani całkowitem wstawieniem się za prawem, to jeszcze nie cała sztuka i nie całe męstwo, gdyż ani odrobiny w tem prawdziwej, ideowej lub zawodowej ofiarności, ani odrobiny osobistego ryzyka...

A zresztą: i ryzyko każdego z nas, każdego uczciwego prawnika i każdego uczciwego czasopisma prawniczego, byłoby o wiele mniejsze, a skutek byłby o wiele pewniejszy i trwalszy, jeśliby każdy z nas przyczyniał się do zupełnego umoralnienia prawnictwa zawodowego przypadającą na każdego szczyptą odwagi cywilnej. Otwarcie więc i dobitnie powiem: milkliwość prawników w tych sprawach, to przeważnie wypływ oportunizmu, a niekiedy nawet pospolitego tchórzostwa lub materjalnego interesu. Na podłożu takiej mentalności muszą wybujać i wykwitać chwasty karjerowiczowskiego, cynicznego grandostwa, tu i ówdzie zaś nawet szalbierczego grandziarstwa.

Ale... ucierpiałaby — mówi się — „powaga stanu" (adwokackiego, sędziowskiego etc). Czy jednak nie cierpi ona gorzej, gdy dyskrecją i inercją rozzuchwalamy, rozbezczelniamy nasze kreatury aż do tak jawnych i tak bezecnych nieprawości, że dostają się same do kryminału i okrywają publiczną hańbą korporację zawodową, do której należą? — I to hańbą tem większą, tem dla całego zawodu dotkliwszą, gdy doszło do wyręczenia zawodowej „autonomicznej" korporacji przez prokuratora Państwa!...

A zresztą: cóż wszystko się nie dzieje u nas pod płaszczykiem sławetnej „powagi stanu"![3]) W praktyce kultu „powagi stanu" nie tyle chodzi o prawdziwą, wewnętrzną, duchową powagę, opierającą się na najszlachetniejszych pierwiastkach i wartościach duszy, na zaufaniu publicznem,

---

[3]) To ogromnie doniosłe społeczno - psychiczne zagadnienie prawnictwa zanalizowałem przed 4 laty w artykule polemicznym p. t. „O fikcyjnej powadze sądu i stanu", w którym skrzyżowałem szpadę (cięciami tu i ówdzie satyrycznemi) z klasycznym przedstawicielem kultu powagi i stanu w zewnętrznem znaczeniu pojętej. P. Głos Prawa z r. 1931 Nr. 6, str. 242—251 i Nr. 8, str. 412 nast. Jestto problem który zaiste zasługiwałby na intensywne zajęcie się nim przez prawnictwo wszystkich dziedzin!

ile raczej o pozór, o surogat: o powagę zewnętrzną, polegającą na dostojeństwie technicznem czy mechanicznem, na okazałej powierzchowności, na grandezzy, na ekskluzywiźmie, na stwarzaniu zapomocą solennych form i ceremonij, a nieraz też brutalnemi środkami, jak największego dystansu od społeczeństwa, na otaczaniu się w tym celu nimbem tajemnicy, aby też swej grzeszności światu nie zdradzić (vide: tajny sąd dyscyplinarny!). Słowem: kult ten staje się w praktyce bałwochwalstwem bożyszcza kasty, jej samolubstwa, próżności i żądzy władzy. — Kult ten napawa niejedną miernotę pychą nieomylności, w niejednym uzdolnionym prawniku wyradza się w przeświadczenie omnipotencji, zabija poczucie odpowiedzialności i wszelką chęć pracy nad sobą samym, i w ten sposób „powaga stanu" staje się aż nazbyt często źródłem samowoli i niesprawiedliwości, bodźcem nadużyć wszelakiego rodzaju.

A tajne sądy dyscyplinarne — te twierdze „powagi stanu", te istne twierdze „tajemnicy stanu" — one przecież często - gęsto gwoli swej praktyki zasługują, jak to na konkretnym przykładzie wykażę, na miano „lucus a non lucendo". Według pojęć nowoczesnych wszelki sąd publiczno-prawny ma nietylko sam stać w świetle pełnej jawności, ale jedną z jego wprost najistotniejszych funkcyj jest ujawnianie spraw, ujawnianie przestępstw, wydawanie tych ostatnich publicznemu potępieniu, wstydowi, wykonywanie w ten przedewszystkiem sposób prewencji generalnej, krzewienie jawnością znajomości zasad prawa (także i w sporach cywilnych!). Ta funkcja ujawniająca sprawy, oraz podłoże społeczno - moralne spraw i zastosowanie do nich zasad prawa i etyki, to funkcja bez porównania ważniejsza i snać skuteczniejsza i pożyteczniejsza pod względem społecznym od samej kary lub od sankcji, jakiej strona przegrywająca w procesie też cywilnym ulega. W funkcji tej kulminuje najwyższe zadanie sądu zakreślone w art. 64 Konstytucji wszystkim bez wyjątku sądom: zadanie strzeżenia ładu prawnego w Państwie i kształtowania poczucia prawnego społeczeństwa.

Jak ma sąd dyscyplinarny zadanie to spełniać, gdy jest ona na wskróś tajny, gdy jest zakapturzoną średniowieczną femą, której procedura i wyroki nie dochodzą nawet do wiadomości ogółu członków własnej kasty zawodowej, poza sporadycznem ogłaszaniem w tem lub owem czasopiśmie prawniczem „tez" dyscyplinarnych lub choćby czasem i streszczeń stanu faktycznego, ujętych zgoła abstrakcyjnie? — Jaki może być poziom gruntowności i objektywizmu takeigo sądu, gdy postępowanie jego jest już ex lege niezmiernie arbitralne, gdy niemal całkowicie od jego uznania zależy, które okoliczności mają być przedmiotem badania i jakie środki dowodowe mają być dopuszczone, i — co najgorsze! — gdy strona poszkodowana niema do tego sądu dostępu, nie ma prawa współudziału w rozprawie, nie ma żadnego niemal posłuchu, nie ma możności wpływania ze stanowiska alterae partis swemi wyjaśnieniami i wnioskami na poglądy i decyzje tego sądu, w miarę rozwoju postępowania.

Czy otóż w jurysdykcji dyscyplinarnej tak opacznie, tak reakcyjnie zorganizowanej możliwość błędu i grzechu, możliwość fałszu i nadużycia, nie jest już z góry znacznie większa, niźli w sądzie jawnym i mającym gruntowniejszą, bezstronniejszą procedurę? — Czy trudno przy takim ustroju tajnej dyscypliny o mistyfikację, o wywieranie na niektórych członków tego sądownictwa pokątnej sugestji protekcyjnej na korzyść jednej lub drugiej strony — czy trudno o nierówne miarki czy wagi sprawiedliwości, o inną dla obwinionych bardziej wpływowych, a inną dla mniej wpływowych, o jedną dla grandów, a drugą dla kramarzy zawodu?

Uważam, że przesmutna rzeczywistość — częstotliwość brudnych, przestępnych „sprawek", zarówno przez Prokuraturę Państwa wykrytych, jak zwłaszcza tylu innych, pozostających w ukryciu i bezkarności, dokumentuje aż nadto dostatecznie trafność tez powyższych. Nie można jednakże w rozważaniach naszego tajemniczego problemu moralnego poprzestawać na stawianiu i abstrakcyjnem uzasadnianiu „tez", na budowaniu teorji czy doktryny. Tutaj, gdzie chodzi o prześwietlenie najmroczniejszej gęstwiny naszego życia, trzeba użyć najsilniejszego reflektora: żywego przykładu. Nie

będzie zaiste nic bardziej pouczającego, aczkolwiek też nic bardziej przerażającego, jak skierowanie światła na sposób ustosunkowania się tajnej jurysdykcji dyscyplinarnej do adwokata Rabinera.

Jestem w możności z dostateczną dokładnością wykazać na tym przykładzie, jak zawieść potrafi na całej linji ta jurysdykcja, do jakiego stopnia potrafi ona być kontemplacyjną, wyczekującą, nieagresywną i dla notoryjnych nawet szkodników pobłażliwą, jak się etycznie liche elementy mogą na tej jurysdykcji rozzuchwalać i „rozwijać", dojrzewać do wrót kryminału — krótko: jak tajne sądownictwo dyscyplinarne może się niekiedy stać przedpolem dżungli...

Wspomniany adwokat, wpisany w r. 1917 na listę lwowskiej Izby, wyrobił sobie zaraz w pierwszych już latach swej karjery adwokackiej, w najszerszych sferach ludności reputację, najsprytniejszego „speca" od zabiegów pokątnych i wszelakiego rodzaju „turpes causae". Jednakże w ciągu 19 lat takiego wykonywania zawodu, o ile od wtajemniczonych mi wiadomo, zaledwie tylko dwa (2) razy, a to w sprawach dyscyplinarnych wszczętych przeciw niemu w latach 1924 i 1929, dosięgła go karząca ręka sprawiedliwości dyscyplinarnej, co może nie stanowiłoby jeszcze samo przez się szczególniejszego grzechu tej sprawiedliwości. Ale to, jak pobłażliwie, jak bagatelnie był sądzony w stosunku do jakości udowodnionych występków!...

Orzeczenia końcowe w obu powyższych sprawach zapadłe datuia się o parę lat później od wszczęcia tych spraw i kiedy zapadały, był już Dr. Rabiner panem olbrzymiej fortuny, właścicielem szeregu kamienic we Lwowie, nie mówiąc o kapitałach płynnych. W pierwszej otóż sprawie zasądzono go na grzywnę w kwocie 100 (sto) złotych, a w sprawie drugiej na grzywnę 1000 (tysiąc) zł. — tak, iż „odbycie kary" było dla niego aktem najlżejszego ruchu ręki do kamizelki lub do portfelu. Lecz może i same sprawy były bagatelne? — Broń Boże! Jak wiemy, korupcja należy do przestępstw najtrudniejszych do wykrycia, jest to jeden z najtajniejszych komplotów. Ale Rada Dyscyplinarna, dla której członków reputacja tego adwokata była równie notoryjna jak dla wszystkich Lwowian, przydybała go na tem właśnie przestępstwie: na podjęciu się za wynagrodzeniem interwencji u „zaprzyjaźnionego" z nim sędziego, stwierdziła to świadkiem naocznym i obwiniony do czynu się przyznał. Mimo to Rada dysc. (ówczesne miano sądu dysc.) pod prezesurą adw. Dra Ignacego Weina, nie skazała bynajmniej Dra R., lecz postępowanie przeciw niemu najpierw umorzyła (!), przyjąwszy za dobrą monetę jego obronę, iż swoją osobistą interwencją u sędziego chciał „tylko" sparaliżować przewidywany zabieg analogiczny strony przeciwnej, a naczelny prokurator Izby (rzecznik dysc.) Dr. Artur Till nie miał przeciw temu umorzeniu nic do zarzucenia i przysługującego sobie środka odwoławczego do Sądu Najw. nie założył! Jedynie otóż dzięki odwołaniu wniesionemu przez Prokuratora Sądu Apelacyjnego skasował Sąd Najwyższy powyższe postanowienie umarzające, gdy zaś sprawa wróciła do sądu dysc., ten — jakby na przekór stanowisku zajętemu w nader dobitny sposób przez Sąd Najwyższy — wydał in merito orzeczenie uwalniające obwinionego (!) i dopiero na skutek ponownego odwołania Prokuratora sądu Apelacyjnego, do którego już tym razem zdecydował się przystąpić p. Dr. Till, Sąd Najwyższy skazał obwinionego na wspomnianą grzywnę 100 zł. — (tak nieznaczną chyba dlatego tylko, aby snać nie dezawuować zbytnio instancji pierwszej.[4])

---

[4]) Ktoby powyższej mej relacji nie chciał dać wiary lub ciekaw był bliższych szczegółów tej sprawy, znajdzie ścisłe dane w moim artykule, ogłoszonym w „Dodatku" do Nru 9—12 Głosu Prawa z r. 1928 p. t. „Z manowców sprawiedliwości dyscyplinarnej". Egzemplarze tego „dodatku" można jeszcze w pewnej ilości otrzymać w Admin. Gł. Pr. — Będąc wówczas członkiem Wydziału Izby (Rady adw.), miałem z urzędu wgląd do akt tej sprawy dyscyplinarnej (sygnatura: Rd. 81/24 i Rd 87/24) i zużytkowałem autentyczną ich treść. Nie żałuję bynajmniej tej „niedyskrecji" i nie odczuwam żadnych wyrzutów sumienia spowodu, iż tajne „dossier" jurysdyk-

A w sprawie **d r u g i e j** chodziło obok obwinienia o sporządzenie pozornego, a przeto łatwo ubezskutecznić się dającego aktu umownego, o całkiem pospolite oszustwo, na domiar **d w u k r o t n i e** w odstępie kilku lat na ten sam sposób popełnione i **d o k u m e n t n i e** udowodnione — (o wstawienie do dwóch dokumentów hipotecznych fałszywej cyfry wykazu hipotecznego i udaremnienie tem matactwem wpisu hipoteki, a względnie pozbawienie odnośnych obu wierzycieli niejakiego Ch. P. („stałego" klijenta adw. Dra R.) możności zrealizowania swoich pretensyj wynoszących po kilka tysięcy dolarów!). Orzeczenie skazujące otóż Dra R. w tej drugiej sprawie na grzywnę 1000 zł. było już, trzeba to przyznać, zasługa jurysdykcji dyscyplinarnej instancji pierwszej, której ciągle jeszcze (jak też zresztą i w późniejsze jeszcze lata aż do r. 1934 i 1935) przewodzili cisami obaj wymienieni poprzednio dygnitarze, ileże w Izbie tej przestrzegana jest już oddawna zasada, że ci co robią wybory, zajmują najwyższe godności izbowe, a ci co te godności zajmują, nie ustępują z tych godności, dopóki ich ustawa lub inna vis major nie usunie. Istniejący w tej Izbie od długich lat zespół kilku „międzypartyjnych" przywódców — wysokich komisarzy wyborczych — stoi, rzec można, nieustępliwie na straży powyższej zasady, dzierży w swoim ręku wertheimowski klucz podziału mandatów co najwyższych między członków tego zespołu i możemy stwierdzić, bez zastrzeżeń, że zasada ta, jak była, tak pozostała, gwarancją zupełnej harmonji i niwelacji najprzeciwniejszych zdawałoby się światopoglądów politycznych: t. j. sjonizmu z jednej, a zaś asymilo - endeko - karpizmu z drugiej strony.

Ale też dzięki niezłomności powyższej zasady zasiadał przez tesame długie lata i taksamo do niedawna, do kresu ustawowego (art. 5 pr. o ustr. adw.) w sądzie dyscyplinarnym lwowskiej Izby p. Dr. **M a r c e l i L a u b**, zażywający dużego w tym sądzie autorytetu, przez pewien czas rzecznik dyscyplinarny Izby, a przytem notoryjnie najzażylszy, najpoufalszy przyjaciel Dra R., z którym go też łączyły trwałe stosunki zarobkowe, już dawniej w kołach adwokackich znane, lecz dopiero obecnie, na tle karnej afery adw. Dra R. należycie akcentowane i oceniane.

Nie jedyny to był zresztą dygnitarz z Drem R. spoufalony, bo jeszcze możniejszą dla niego koneksją był p. Dr. **M o j ż e s z D o g i l e w s k i**, jeden z kilku głównodowodzących w akcjach komisarjatu wyborczego Izby (jako przedstawiciel partji sjonistycznej), a temsamem od lat młodych po dzisiejsze dygnitarz Izby, coraz wyżej awansujący, w roku ubiegłym już wicedziekan Izby, a w kadencji bieżącej — spowodu ustawowej zapory do kontynuowania godności w samej Izbie (art. 5 pr. o ustr. adw.) — przygarnięty (na wniosek swego towarzysza partyjnego i członka Wydziału wykonawczego Naczelnej Rady adw.) do świeżo stworzonej przy Naczelnej Radzie adwokackiej komisji dla sądów polubownych, ileże było nie do pomyślenia, iżby Dr. Dogilewski pozostał przez cały rok bez należnego mu mandatu. Stopień otóż poufałości współżycia tego wysokiego dygnitarza z p. Drem R. mierzy się faktem nietylko należenia do tej samej partji politycznej, ale też do tejsamej partji brydża. Przejawy zaś tej komitywy w życiu korporacyjnym lwowskiej Izby były zaiste aż nadto znamienne!

Najapatyczniejsi nawet obserwatorzy stosunków i stosuneczków istniejących w dygnitarskich sferach naszej Izby adwokackiej, nie unikną może

---

cji dyscyplinarnej, wydobyłem na światło dzienne. Czuję się owszem poniekąd dumnym uczniem Gnaeusa Flaviusa. Z tą tylko różnicą, że opublikowane przezeń formułki prawne kasty kapłanów, stały się odtąd wspólnem dobrem ogółu oraz podstawą rozkwitu prawa rzymskiego, a jabym wcale nie pragnął, aby formułki prawne sądu dyscyplinarnego lwowskiej Izby adwokatów w sprawach rabinerowskich stały się „wspólnem dobrem ogółu" i podstawą rozkwitu etyki adwokackiej. Pragnąłbym natomiast, aby ówczesna moja „niedyskrecja" w związku z niedyskrecjami niniejszego artykułu, dostarczyły naszym ustawodawcom i zwierzchnikom resortu prawa i sprawiedliwości substratu i podniety do zreformowania zakapturzonej procedury dyscyplinarnej **wszystkich zawodów prawniczych** — nie wyłączając sądownictwa — w duchu urzetelniającej i uwierzytelniającej jawności!

pewnego wzdrygnięcia się na wiadomość — która nas dopiero obecnie z rozgłosem afery rabinerowskiej doszła — że kiedy p. Dr. Dogilewski pod jesień 1932 zabrał się do założenia czasopisma „Nowa Palestra" celem zniszczenia jej „konkurencją" znienawidzonego przezeń „Głosu Prawa", skojarzył się do tego zbożnego celu z Drem Rabinerem, upatrzywszy sobie w nim jednego z pierwszych obok siebie założycieli względnie udziałowców spółdzielni, która ten organ wydawała, dopóki nie zbankrutowała... Był to sojusz, co prawda, całkiem naturalny, nietylko z mocy wspomnianych już podstaw zażyłości między nimi, lecz przedewszystkiem mocą wspólnego impulsu ideowego. P. Dr. Dogilewski nie mógł znaleźć gorętszego zwolennika podstawowej idei „Nowej Palestry", ileże adw. Rabiner nie mógł nigdy „Głosowi Prawa" wybaczyć artykułu mego, jeszcze w r. 1927 ogłoszonego, a wymierzonego przeciw działaczom zawodowym jego typu — p. t. „Tępić pasorzyty stanu adwokackiego i sędziowskiego" (Nr. 4/1927 Gł. Pr.).

Najapatyczniejsi obserwatorzy wzdrygną się może też wobec faktu, iż kiedy po półtrzeciarocznem istnieniu, w połowie r. 1935, „Nowa Palestra" mimo swej „konkurencyjnej ceny" się załamała, gdyż mało kto chciał uznawać rację bytu tego płaskiego tworu, założyciele jej, więc m. i. pp. Dogilewski i Rabiner, pokryli sobie stratę poniesioną na tej imprezie z funduszów lwowskiej Izby adwokatów, odbierając z tych funduszów swe udziały „spółdzielcze", przyczem p. Dogilewski, podówczas wicedziekan Izby, wpływem swego stanowiska tak jeszcze pokierował tą sprawą, iż bez należytego uprzedzenia wszystkich członków Rady adwokackiej, a wyprzedzając mające się wkrótce, w listopadzie 1935, odbyć Walne Zgromadzenie Izby, stwarzając więc „fait accompli", powziętą została uchwała Rady adw. obejmująca podupadłe przedsiębiorstwo na etat Izby! To chyba znowu fakt w żadnej innej Izbie pomyśleć się nie dający, i wiadomo mi zresztą, iż nawet przez niektórych członków Rady adwokackiej potępiony.

Ale kooperacja p. Dogilewskiego z p. Rabinerem nie ograniczyła się bynajmniej do założenia „Nowej Palestry". W tymsamym bowiem czasie — w listopadzie 1932 — a więc w dobie wprowadzenia w życie nowego, jednolitego w Polsce ustroju adwokatury, na progu jej nowej ery, p. Dr. Rabiner doszedł jako przyjaciel dygnitarzy, już do tak wielkiego znaczenia, że sam został wybrany dygnitarzem tej Izby!... Na ówczesnem Walnem Zgromadzeniu Izby, na którem dokonało się ukonstytuowanie się tejże oraz jej władz na zasadzie nowego prawa, a zarazem sfuzjonowanie z nią Izb przemyskiej i samborskiej — na tem Walnem Zgromadzeniu, które nie tak rychło wygaśnie w pamięci członków tych 3 Izb, gdyż jego przebieg i przewodnictwo pełne były gorszących incydentów, pełne brzydkich tricków „międzypartyjnego" komitetu wyborczego — przytrafił się i ten również incydent, że nazwisko adw. Rabinera zaświtało na wydrukowanej, t. zw. „oficjalnej" liście wyborczej, sygnowanej na samym czele i „zaleconej" przez naczelnych prowodyrów tego komitetu, pp. Dra Mojżesza Dogilewskiego i Dra Brunona Pokornego.[5])

Wspomniana ozdoba stanu adwokackiego została dzięki temu wybrana członkiem Komisji rewizyjnej największych funduszów Izby: funduszu ubezpieczenia i funduszu wsparć, od których bez przesady mówiąc, byt członków tej Izby zależy. Jak więc na początek dygnitarskiej karjery był to mandat dość zaszczytny i ważki, który adw. Rabinerowi, przyjętemu raz w poczet elity dygnitarskiej i mającemu za sobą plecy p. Dra Dogilewskiego, otwierał bez wątpienia drogę do awansu. Gdyby więc nie interwencja w ostatnim czasie Prokuratury państwa, to któż mógłby wykluczyć, iżby adw. Rabiner w niedługim czasie zdobył godność choćby właśnie sędziego dyscyplinarne-

---

[5]) Egzemplarz tej słynnej listy wyborczej, arcyciekawej też pod innemi jeszcze względami, przechowuję wśród historycznych dokumentów dżungli, o której piszę — przechowuję go jako „dowód rzeczowy" zażyłej symbiozy grandów z grandziarzami adwokatury.

go w naszej Izbie i referował, motywował wyroki dyscyplinarne, równie znakomicie jak jego wytrawny przyjaciel p. Dr. Laub?

Powie kto może, że to fakty odosobnione, że takie przejawy symbiozy dostojników i grandziarzy należą do największych rzadkości? — Poszukajcie tylko, a rychło znajdziecie takich związków kordjalnych więcej! Znajdziecie je notabene wśród k a ż d e j nacji i w k a ż d e j niemal klasie społecznej. W czasie kryminalnej afery b. adwokata Stanisława P r a u n a, przed około 5 laty, prasa codzienna znacząco podkreślała jego koneksje z dygnitarzami i grandami adwokackimi, z syndykami zwłaszcza, sprowadzała też popełnione przezeń nadużycia finansowe do wpływów, jakie dzięki tym koneksjom wywierał, zwłaszcza zaś wspominała zażyłość jego poufałą i na wesoło pielęgnowaną z p. adw. Brunonem P o k o r n y m...

Tak jest! Opinja publiczna przywiązuje jeszcze pewną wagę m o r a l n ą do kwestji, jakiego otoczenia, jakiego pożycia dobierają sobie ludzie należący do zawodów elitarnych, ludzie aspirujący do urzędów, zaszczytów, syndykatów, pretendujący do najwyższego publicznego zaufania. Widocznie też opinja publiczna posiada w tej materji pewne ustalone pojęcia i zasady, streszczające się w lapidarnem przysłowiu, którego warjanty odnajdujemy we wszystkich narzeczach: z jakim przystajesz, takim sam się stajesz!... Ale to stawanie się „takim samym", to jeszcze nie wszystka gorycz i boleść! Znacznie gorsza od tej polega na tem, iż koneksje dygnitarskie stają się dla nicponiów pokrywką i puklerzem, a nawet podnietą i legalizacją bezeceństw. Koneksje grandziarzy z dostojnikami, przyjaźnienie się jednych z drugimi, doprowadza nieraz do takiego ujednostajnienia kostjumów i szminki, wyglądu i trybu życia, że w danej chwili żaden jasnowidz nie potrafi jednych od drugich odróżnić, odgadnąć, kto w kim tkwi. I w ten sposób „grand", choć mu nie brak bynajmniej zmysłu moralnego, częstokroć nawet wcale wybrednego (zwłaszcza w stosunku do drugich), choć jest zawsze dbały o zachowanie „decorum", choć z zamiłowaniem wygłasza maksymy moralne i ma szczery szacunek, wprost „słabość" do porządnych ludzi, spowinowaca się jednak duchowo z grandziarzem, przybiera nieraz kształt biologicznego prototypu grandziarza, gdy go zwłaszcza z nim sprzęga i spoufala „auri sacra fames".

„Aby być moralnym, trzeba być majętnym" — oto wspólna im nieraz mentalność, dzisiaj, jak wiadomo, dość rozpowszechniona. Bez kapitałów moralność, przyzwoitość i kultura nie popłacają.... Więc się z materjalnego dobrobytu czyni „p r i u s", a z etyki „p o s t e r i u s". Mentalność tego kierunku wiedzie też m. i. do wystawiana na czoło adwokatury p r z e w a ż n i e adwokatów materjalnie lub stanowiskiem najzamożniejszych, łatwo zarabiających, szybko wzbogaconych, co przecież w praktyce życia staje się częstokroć podłożem rozwojowem deprawacji, wyradzania się grandziarzy z grandów... Jednakże prawo — całkiem słusznie i zgodnie z potrzebami życia społecznego i państwowego — stawia wymóg uczciwości i sumienności, wymóg „n i e s k a z i t e l n o ś c i c h a r a k t e r u" jako warunek a p r i o r y c z n y i m i n i m a l n y dostąpienia stanowisk sędziego, adwokata, notarjusza lub nauczyciela prawa.[6]) Z tą oto m o r a l n o ś c i ą, a p r i o r y c z n ą, opartą na wrodzonem człowiekowi sumieniu, na z m y ś l e d o b r a s p o ł e c z n e g o musimy przeciwstawić się m o r a l n o ś c i p o c h o d n e j, wywodzonej z materji i formy, zakładanej na kapitale zakładowym i na okazałościach zewnętrznościowej „powagi stanu" t. j. moralności głoszonej przez grandów, dyskontowanej przez grandziarzy...

I powiem więcej: w zawodach praktyki prawniczej, przedewszystkiem zaś w adwokaturze jako zawodzie wolnym, na wolnej opartej konkurencji, niveau moralne stanowi — w normalnych warunkach — nawet „prius" powodzenia m a t e r j a l n e g o! Nawet sędzia i prokurator państwa powinien móc liczyć na tem szybsze i łatwiejsze awanse, im większemi odznacza się zaletami charakteru. W karjerze adwokata przyczynowość ta rzuca

---

[6]) Zob. moją pracę: „O nieskazitelnym charakterze jako warunku przyjęcia do adwokatury" w Nrach 5, 7—8 i 10 Głosu Pr. z r. 1933.

się tem bardziej w oczy. Wszak bezpośrednio od moralnego poziomu adwokata zależy — w normalnych warunkach, w krajach najwyższej kultury — stopień i rodzaj zaufania publicznego, jakie w nim, w każdym członku adwokatury, społeczeństwo pokłada, a znów od tego zaufania zależy ilość i jakość adwokackiej klijenteli — w normalnych warunkach...

W anormalnych natomiast warunkach, wytwarzanych w znacznej mierze mentalnością grandowską i grandziarską, istnieje już — obok właściwej kategorji zaufania publicznego, t. j. obok zaufania uczciwej klijenteli do adwokatów-dżentelmenów — zaufanie publiczne drugiej kategorji, nazwałbym je zaufaniem przewrotnem: jestto zaufanie publiczne nikczemników do bezeceników, szelmów do hultajów i wiara w ostateczny triumf szelmostwa, („sus triumphans"!)...

Świetność i zyskowność „sukcesów", któremi się przedstawiciele zaufania przewrotnego w adwokaturze chlubią i wprost otwarcie chełpią i długotrwała ich nieraz bezkarność, utwierdza i potęguje to przewrotne zaufanie w moralnie miernych masach społecznych i napędza spelunkom nierządu prawnego rzesze coraz popłatniejszej, coraz mniej w środkach przebierającej klijenteli, a temsamem powoduje dziesiątkowanie, wyludnianie kancelaryj adwokatów uczciwych, prawowiernych, staczających walkę o prawa klijenta nieskalaną bronią w otwartem polu. Wpływ zatem deprawacji, szerzonej przez męty adwokackie, na materjalną dolę ogółu adwokatury jest bezpośredni i oczywisty. Gdy zaś do tego najbrudniejszego źródła niedoli dodać ów szereg, ów łańcuch powszechnie już znanych i debatowanych, a ciężkich dopustów i przeciwieństw, które już od długich lat są utrapieniem adwokatury (małopolskiej zwłaszcza!), to dziwić się wypada, szczerym podziwem przejąć się można, iż w tak nadludzko trudnych warunkach bytu, nie wygasł, nie wymarł jeszcze wśród nas typ adwokata-dżentelmena, typ granda adwokatury w znaczeniu najwyższem, uduchowionem, i że najwięcej przedstawicieli tego przezacnego typu, najwięcej idealistów znajdujemy wśród proletarjatu adwokackiego — pośród tych adwokatów, dla których ten zawód bywa dzisiaj przeważnie znojem Danaid, a nieraz literalnem już bezrobociem, głodowaniem, desperacją, rujnującą nerwy i zdrowie, skracającą życie![7]) Rzecz aż nadto znana, acz zdumiewać mogąca, iż nie zażywają oni ani u klijenteli, ani u niektórych sędziów, takiego uznania i autorytetu, jak dygnitarze i syndycy banków i wielkiego przemysłu — ba nawet z notoryjnymi grandziarzami nie mogą się niekiedy pod względem zażywanego „miru" mierzyć!...

Niech mi będzie wolno wspomnieć, że nie od dzisiaj pozostaję — wraz z nieliczną stosunkowo garstką jednomyślnych — w otwartej walce z grandziarstwem i grandostwem w adwokaturze i w wymiarze sprawiedliwości. W walce, o jakże pełnej klęsk, zawodów i ofiar osobistego powodzenia! Dawno już, bo jeszcze przed wojną, w r. 1910, we wydawanej przezemnie wówczas przez czas krótki „Palestrze", począłem do walki tej nawoływać. Myśl o tej walce była jednym z głównych dla mnie impulsów do założenia „Głosu Prawa", czego wyrazem niedwuznacznym był artykuł inauguracyjny „W drogę" w kwietniu 1924. Ba nawet wcześniej też, na Walnem Zgromadzeniu lwowskiej Izby adwokatów w r. 1922, wystąpiłem z wnioskiem rezolucyjnym: „W przedmiocie akcji przeciw zabiegom pokątnym w wymiarze sprawiedliwości", który był skierowany nietylko przeciw naogół nielicznym przypadkom korupcji, lecz też przeciw szerzeniu się „bezinteresownych" podszeptów i sugestyj protekcyjnych, które — w rezultacie — taksamo wykrzywiają drogę sprawiedliwości! Na dobre zaogniła się walka ta od ogłoszenia w kwietniu 1927 wspomnianego już poprzednio

[7]) Jeden taki, bezrobotny adwokat-dżentelmen, szczególnie mi bliski i znany, przed dwoma laty pozbawił się życia w skrajnej nędzy: bł. p. Dr. Juljusz Rosengarten! Nekrolog p. t. „Tragedja małopolskiego adwokata", zob. w Nrze 11/1933 Głosu Prawa.

artykułu „Tępić pasorzyty...", — którego każde zdanie zachowało taką aktualność, jakgdybym go wczoraj był napisał. Artykuł ten w związku z odbytemi następnie, w mej kancelarji kilku zebraniami około 40 adwokatów zażywających najlepszej sławy,[8]) przyczynił się wprawdzie znacząco do rozbudzenia opinji moralnej w adwokaturze i został też na ogół życzliwie oceniony, lecz na pamiętnem dla mnie (5/I 1928) wspólnem posiedzeniu delegatów naszego zebrania z członkami Rady dyscyplinarnej, z którą pragnęliśmy współdziałać, ściągnął na mnie gromy gniewu i osobistych inwektyw ze strony p. Dra W e i n a, widomej głowy jurysdykcji adwokackiej spowodu obwinienia tejże w artykule tym o inercję i formalistykę i spowodu „bezprawnego" wdzierania się w jej wyłączne kompetencje...

Moja reakcja w formie przyzwoitej przeciw takiemu ustosunkowaniu się p. Dra Weina do mnie, jako z a p r o s z o n e g o przezeń delegata zebrania koleżeńskiego (!) miała ten tylko skutek, iż zsolidaryzowała przeciw mnie za p. Weinem niemal wszystkich mających w tej Izbie tytuł i rangę — jakżeby inaczej!... Ani jeden z dostojników nie zapalił się do sprawy samej, o której pisałem, a tylko o to im szło, by zadokumentować swoją „lojalność" wobec prezesa, swoją z nim jednomyślność!... Przeżycia te były dla mnie równie bolesne, jak — pouczające, i nieuchronnie pchnęły mnie w wir walki, że tak powiem, czynnej: podjętej na W a l n y c h Z g r o m a d z e n i a c h I z b y oraz w s z e r e g u a r t y k u ł ó w, w których nie wahałem się dla charakterystyki niedość wysokiego poziomu etycznego niektórych dostojników, przytoczyć fakta po dziś dzień nieodparte.[9])

W konsekwentnym rozwoju tych zdarzeń nabawiłem się persekucji dyscyplinarnej którą przez około 6 lat byłem gnębiony, aż skończyło się na orzeczeniu (delegowanego sądu dysc. Izby krakowskiej), mocą którego za przekroczenie granic dozwolonej krytyki zostałem skazany na grzywnę 200 zł., przyczem jednakże sąd ustalił, iż działałem w dobrej wierze.[10]) Gdyby nie to, że inkryminowane zarzuty moje opierały się na urzędowych aktach i na autentycznych dokumentach, byłoby się, rzecz prosta, daleko gorzej dla mnie skończyło. Od tego wyroku dyscyplinarnego nie apelowałem, pragnąc tem okazać szczery szacunek dla moich Sędziów, którzy 3 (trzy) długie popołudnia aż w późne wieczory pod przewodnictwem przezacnego adwokata Dra G a b r y e l s k i e g o, dzisiejszego dziekana krakowskiej Rady adwokackiej, zasiadali — dzień po dniu! — nad tą sprawą. I nietylko

---

[8]) Zebrania te odbyły się u mnie w listopadzie i grudniu 1927 pod przewodnictwem adw. Dra **Jana Pierackiego** bądź seniora śp. adw. Dra **Włodzimierza Ochrymowicza.**

[9]) P. np. **„Adwokatura w kleszczach partyjnictwa"** (Nr. 1—4 i 5 **Gł. Pr.** z r. 1929); — **„U źródeł partyjnictwa dzielnicowego w państwie i adwokaturze"** (Nr. 1—2 z r. 1930); — **„Impresje z Walnego Zgromadzenia"** (Nr. 2—3 z r. 1932); — **„O praworządność w lwowskiej Izbie adwokatów"** (Nr. 11 z r. 1932); — **„Organ nowej rzeczowości wśród palestry lwowskiej"** (Nr. 2 z r. 1933); — **„Dygnitarskie afery w adwokaturze"** (Nr. 7—8 z r. 1934). Ponadto, o ile chodzi o walkę przeciw analogicznym nieprawościom zauważonym w wymiarze sprawiedliwości, zob. jeszcze: **„Z tych dni majowych"** (Nr. 5 z r. 1926); — **„Postulat moralnego odrodzenia wymiaru sprawiedliwości odrzucony z moralnem oburzeniem"** (Nr. 6 z r. 1926), oraz **„Wymiar sprawiedliwości wśród zarzutów"** (Nr. 7—8 z r. 1928).

[10]) Ta moja rozprawa dyscyplinarna odbyła się — wyjątkowo — **jawnie,** na moje żądanie, na co jeszcze zezwalał obwinionemu § 34 poaustr. statutu dysc. dla adwokatów. Zaprosiłem na rozprawę szereg krakowskich kolegów, bynajmniej nie dla kontroli sądu dyscyplinarnego, lecz dlatego, iż jestem zasadniczym zwolennikiem jawności i uważałem pozatem, iż sam przedmiot rozprawy miał charakter par excellence publiczny, nie znoszący tajności. Mimo to żądanie moje wydawało się niektórym ekstrawaganckiem, ileże najstarsi członkowie Izby nie pamiętali wypadku jawnej inkwizycji dyscyplinarnej. No, i teraz mamy już hermetycznie tajną!...

gwoli obfitości materjału zadanie Ich było niezwykle trudne. Rzecznik dyscyplinarny, szanowny adwokat krakowski, Dr. Oberländer, zajmował stanowisko, iż sąd krakowski, nie jest powołany do krytyki oficjalnych przedstawicieli sądu dyscyplinarnego innej Izby. Ten przezemnie zwalczany pogląd, choć może nie przez wszystkich członków sądu podzielany, wkońcu snać, jak widać z uzasadnienia, zaważył na szali. W tem uzasadnieniu, nad którego napisaniem referent, mimo wszelkich urgensów, mozolił się przez przeszło 2 lata (!), nie odnalazłem rozpoznania kilku najważniejszych zarzutów moich, choć one były przedmiotem badania. Zaledwie między wierszami zdają się przebłyskiwać ślady krytyki postępowania notablów lwowskich, ślady troskliwie przydeptane... O, jak wielki, jak potężny jest na tej ziemi kościół milkliwego „bóstwa powagi", któremu najzacniejsi nieraz ludzie składają największą — ze siebie samych — ofiarę: „sacrifizio del intelletto!"

* * *

Że wkońcu o sobie pisałem — wybaczcie! Zależało mi nietylko na wykazaniu opinji publicznej, że moja akcja społeczno-prawna jest daleko starsza od osobistych zatargów, w które w jej toku — nieuchronnie! — popadłem. W obliczu ciężkich, złowieszczych wstrząsów, którym razporaz ulega grunt moralny prawnictwa zawodowego, oddanego w opiekę bożyszcza powagi, pragnąłem na tle swoich własnych przeżyć uwydatnić syzyfowe piętno trudu jednostki porywającej się na rząd tego bożyszcza, na system omilczania dżungli... Nawet władcze, lecz zawsze tylko „wypadkowe", dorywcze wysiłki prokuratorów państwa i sędziów śledczych, choć najbardziej gorliwe i uznania godne, niewiele tu zdziałają. Tu trzeba zespolonego odruchu sumień i zespolonego działania! Niechaj się w sumieniach ogółu adwokatury i stanu sędziowskiego, dotychczas w swoim pniu zdrowego i zacnego, obudzi nareszcie świadomość, że czas najwyższy na akcję ogółu — że czas najwyższy na pospolite ruszenie wszystkich naszych sił, wiernych prawu i zasadom etycznym ludzkości, przeciw warowniom tajnego zepsucia, przeciw sygnatarjuszom paktu dyskrecji, augurom zakapturzonej juryzdykcji dyscyplinarnej — przeciw mistrzom grandezzy i grandziarstwa!

Dr. Anzelm Lutwak.

mniej utajone ich znaczenie, któryby zatem użyczał szerszego i głębszego oświecenia z uwzględnieniem piśmiennictwa.

Powitalibyśmy to radośnie, gdyby któraś z naszych znakomitości prawniczych podjęła się w bliskim czasie opracowania tak pomyślanego komentarza do kod. zob. na miarę np. komentarzy Klanga lub Planiola-Riperta. Ale i najznakomitsi prawnicy potrzebują na to lat pracy. Wspomnijmy, iż opracowanie ukończonego dopieroco komentarza Klanga do austr. kod. cyw. zajęło 17-tu znakomitym prawnikom przeszło 8 lat, przyczem i to jeszcze zważyć trzeba, iż kodeks austrjacki miał już przedtem za sobą długi szereg znakomitych opracowań, podczas gdy polski kod. zob. jest niwą dotychczas jeszcze prawie nie zoraną.

Z wydanych 160 stronic naszego komentarza są „Pojęcia wstępne" (str. 1—24) w przeważnej części pracą prof. Gołąba, z przyczynkami p. Dra Kurzera i redaktora Dra Lutwaka. Dalsze partje są w lwiej części opracowane przez Dra Lutwaka, z kilku przyczynkami p. Dra Kurzera. — Być może, iż gwoli „zaokrąglenia" wydanych arkuszy, zdołamy jeszcze w ciągu r. 1936 dostarczyć Czytelnikom reszty opracowania „Zobowiązań przemiennych" (art. 22—28).

Pomimo odłożenia pracy nad komentarzem, otaczać będziemy polski kodeks zobowiązań na łamach „Głosu Prawa" i nadal szczególniejszą troską.

Następny zeszyt, Nr. 1—2 nowego rocznika 1936, zainaugurujemy pracą słynnego prawnika zagranicznego na temat naszego kod. zob. napisaną dla Głosu Prawa z inicjatywy redakcji, a mianowicie pracą prof. uniwersytetu niemieckiego w Pradze Ernesta Swobody p. t. „Uwagi do nowego polskiego prawa obligacyjnego". Pozatem zeszyt ten będzie zawierał m. i. prace Pp. Bartza, Fenichla, Peipera, Miesera, Lutwaka i i.

## TREŚĆ:



*Ciąg dalszy treści zob. na str. następnej!*

Redaktor odpowiedzialny: Dr. Anzelm Lutwak, adw. we Lwowie. — Drukiem M. Hechta we Lwowie.
Składano w zecerni maszynowej M. Krella — Lwów, Kopernika 30.